

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

Facultad de Derecho



"DE LA CLAUSULA DE EXCLUSION"

BIBLIOTECA CENTRAL

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO.

Presenta:

BERNARDO JAVIER JUAREZ CERVANTES.

Querétaro, Qro. 1985

No. Adq. H 63427

No. Título IS

Clas. 0348.6

191d

REPOSICION DE MATERIAL

UNIVERSIDAD AUTONOMA
DE QUERETARO



Facultad de Derecho



EDUCO EN LA VERDAD Y EN EL HONOR

"1985, AÑO DEL ARTE Y LA CULTURA".

26 DE ABRIL DE 1985.

SR. BERNARDO JAVIER JUAREZ CERVANTES
P R E S E N T E .

TODA VEZ QUE LOS SINODALES HAN EMITIDO SU VOTO APROBATORIO EN LA TESIS QUE PRESENTA, ESTA DIRECCIÓN LO AUTORIZA A IMPRIMIR FORMALMENTE EL MENCIONADO DOCUMENTO.

A T E N T A M E N T E
EDUCO EN LA VERDAD Y EN EL HONOR



LIC. FRANCISCO GUERRA MALO
D I R E C T O R .

Lic. José Arana Morán

NOTARIA PUBLICA NUM. 14

Esquirol Montes Norte 2.ª A Tel. 2-08-37

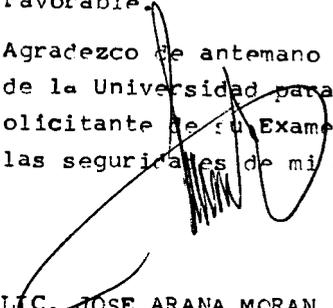
Querétaro, Qro.

a 27 de Marzo de 1935.

C.P. VICTOR MANUEL MEZA SEPULVEDA,
SECRETARIO GENERAL DE LA UNIVERSI-
DAD AUTONOMA DE QUERETARO,
P R E S E N T E .

En contestación a su atenta comuni-
cación del 7 del mes en curso, me permito informar a Usted, que después de haber examinado el ejemplar de la Tesis Pro-
fesional formulada por el Pasante BERNARDO JAVIER JUAREZ CER-
VANTES, la encuentro favorable y por lo mismo, por medio de
esta Carta emito mi Voto Favorable.

Agradezco de antemano la distinción
que se me hace por parte de la Universidad para integrar el
Jurado que examinará al solicitante de su Examen Profesio-
nal, protestando a Usted las seguridades de mi atenta consi-
deración.


LIC. JOSÉ ARANA MORAN.



BUFETE JURIDICO
LIC. JORGE GARCIA RAMIREZ
U. A. Q. CED. PROF. 108492

Marzo 29 de 1985.

Sr. C. P. Victor Manuel Meza Sepulveda.
Secretario General de la
Universidad Autónoma de Querétaro.
Centro Universitario.
C i u d a d.

Comunico a Usted, que habiendo revisado el trabajo de Tesis elaborado por el Pasante Bernardo Javier Juárez Cervantes, considero -- que dicho trabajo reúne los requisitos necesarios para darle mi aprobación.

En espera de la citación para el examen, si es el caso que me corresponda, de Usted atentamente:



Lic. Jorge García Ramírez.

Salvador Rojas Paredes

A B O G A D O

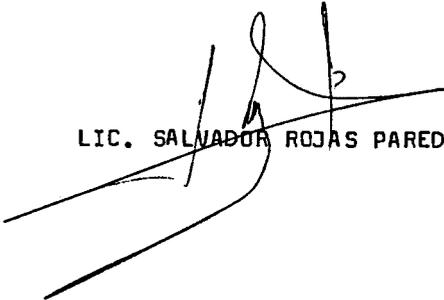
Querétaro, Qro., a 26 de Febrero de 1985.

Sr. Lic. Francisco Guerra Malo
Director de la Facultad de Derecho
P r e s e n t e .

Me permito comunicarle que, habiendo desarrollado el pasante de la Carrera de Licenciado en Derecho BERNARDO JAVIER JUAREZ CERVANTES el trabajo de investigación y elaboración de tesis conforme al esquema previamente acordado, y habiendo cumplido con ello a mi criterio con los requisitos de metodología y aportación científica y académica que son necesarios para el trabajo de tesis de que se trata, bajo el título denominado "LA CLAUSULA DE-EXCLUSION", en mi carácter de asesor y Director de Tesis emito -- con esta fecha mi VOTO APROBATORIO.

Sin otro particular, me es grato dejarle constancia de mi atenta y distinguida consideración.

A T E N T A M E N T E .



LIC. SALVADOR ROJAS PAREDES



EDUCO EN LA VERDAD Y EN EL HONOR

29 de marzo de 1985

C.P. VICTOR MANUEL MEZA SEPULVEDA
SECRETARIO GENERAL DE LA UNIVERSIDAD
P R E S E N T E

Otorgo voto aprobatorio al pasante BERNARDO JAVIER
JUAREZ CERVANTIS, a fin de que sustente examen recepcional.-

He recibido el proyecto de la Tesis que se ha de -
sustentar.

A T E N T A M E N T E



LIC. JESUS CALOUSO SALAZAR
SECRETARIO ADMINISTRATIVO

Salvador Franco Sánchez

ABOGADO

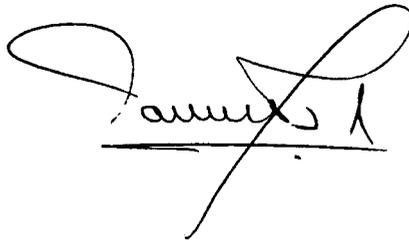
28 DE MARZO DE 1985.

C.P. VICTOR MANUEL MEZA SEPULVEDA
SECRETARIO GENERAL DE LA UNIVERSIDAD
P R E S E N T E .

POR ESTE CONDUCTO, HAGO DE SU CONOCIMIENTO QUE UNA VEZ ANALIZADO Y ESTUDIADO EL TRABAJO QUE COMO TESIS PROFESIONAL PRESENTA EL PASANTE DE LICENCIADO EN DERECHO BERNARDO JAVIER JUAREZ CERVANTES, COMUNICO A USTED, QUE EL MISMO REUNE LOS REQUISITOS MÍNIMOS INDISPENSABLES PARA CUMPLIR COMO TAL. RAZÓN POR LA CUAL EMITO MI VOTO APROBATORIO.

SIN OTRO PARTICULAR, SIRVA LA PRESENTE PARA TESTIMONIARLE LO ALTO Y DISTINGUIDO DE MI PERSONA.

A T E N T A M E N T E

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Salvador Franco Sánchez', written over a horizontal line. The signature is stylized with large loops and a long, sweeping tail that extends downwards and to the right.

C.P. VICTOR MANUEL MEZA SEPULVEDA
SECRETARIO GENERAL DE LA U. A. Q.
PRESENTE

POR ESTE CONDUCTO ME PERMITO AGRADECER LA DISTINCIÓN DE QUE FUÍ OBJETO AL HABER SIDO DESIGNADO COMO INTEGRANTE DEL JURADO QUE HABRÁ DE EXAMINAR AL JOVEN BERNARDO JAVIER JUAREZ CERVANTES QUIEN PRETENDE OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO.

PARA TAL FIN, HE RECIBIDO UN EJEMPLAR DEL BORRADOR DE LA TESIS QUE TRATA SOBRE LA CLAUSULA DE EXCLUSION EL CUAL HE ENCONTRADO SATISFACTORIO, MOTIVO POR EL CUAL NO TENGO INCONVENIENTE EN EXTENDER MI VOTO APROBATORIO A LA MISMA.

RECIBA USTED UN ATENTO SALUDO DE SU SERVIDOR Y AMIGO

QUERÉTARO, QRO. 27 DE MARZO DE 1985

ATENTAMENTE

LUIS BRISEÑO LOPEZ

DEDICATORIA

A mi madre la Sra. Raquel Cervantes Vda. de Juárez, quién con esmero, sacrificio, cariño y con sus buenos consejos me condujo hasta este momento tan importante en mi vida.

A mis hermanos Rubén, Raúl, Bernardino, Ernesto, Enrique, Juan, Jorge, Rosa Marina, Fernando y Víctor, -- quienes con su ayuda, comprensión y estímulo me brindaron apoyo para no dudar en mis aspiraciones.

A mi Maestro y Director -
de Tesis el Sr-Lic. Salva
dor Rojas Paredes, quién
por su labor encomiable
y su tiempo prestado hizo
posible la realización --
del presente ensayo.

A mi honorable jurado:

Lic. José Arana Morán
Lic. Luis Briseño López
Lic. Salvador Franco Sánchez
Lic. Jorge García Ramírez
Lic. Jesús Garduño Salazar.

BIBLIOTECA CENTRAL UAG
"ROBERTO RUIZ CERDÓN"

A mis maestros, compañeros
de generación y amigos a -
quienes infinitamente les-
agradezco la ayuda que re-
cibí. A todos ellos muchas
gracias.

I N D I C E

DE LA CLAUSULA DE EXCLUSION.

CAPITULO I.- NOCIONES PRELIMINARES

- 1.-
 - a).- Coalición.
 - b).- Sindicato.
 - c).- Contrato Colectivo de Trabajo.
 - d).- Estatutos.
- 2.- El derecho de asociación y el derecho de sindicalización.
 - a).- El Derecho de Sindicalización.
 - b).- La Libertad de afiliación Sindical.
 - c).- La Diferencia entre Derecho de Afiliación Sindical y el Derecho de Sindicalización.

CAPITULO II.- ANTECEDENTES.

- a).- Nacionales.
- b).- Extranjeros.

CAPITULO III.- DELIMITACION DE LA CLAUSULA DE EXCLUSION.

- a).- Terminología.
- b).- Clasificación y Definiciones.
- c).- Su ubicación dentro de la Relación de Trabajo.
- d).- Su Publicidad en el Centro de Trabajo.

CAPITULO IV.- ESTUDIO DE LA CLAUSULA DE EXCLUSION.

- a).- Marco referencial del problema.
- b).- Formúla legal y la Ley Federal del Trabajo.
- c).- La Cláusula de Exclusión y el principio de la Libertad de Afiliación Sindical.
- d).- La Contradicción en la Ley Federal del Trabajo.
- e).- La Doctrina Mexicana.
- f).- La Jurisprudencia.

CAPITULO V.- LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA CLAUSULA DE EXCLUSION.

- a).- Legitimación de la Cláusula de Exclusión.
- b).- El Derecho Colectivo de Sindicalización y la Juriscidad de la Cláusula de Exclusión.

CAPITULO VI.- APLICABILIDAD DE LA CLAUSULA DE EXCLUSION.

- a).- EFECTOS:
 - 1.- Por Separación.
 - 2.- Por Admisión.

- b).- PROCEDIMIENTO.
 - 1.- Supuestos.
 - 2.- Requisitos de Fondo y de Forma.
- c).- Responsabilidad en la indebida aplicación de la Cláusula -
de Exclusión (Ambos Efectos).

CAPITULO VII.- CONCLUSIONES.

CAPITULO I.- NOCIONES PRELIMINARES

Antes de dar inicio a este breve ensayo he considerado necesario hacer mención de una manera somera de todas aquellas figuras que de una manera u otra se encuentran intimamente ligadas con el tema de la "Cláusula de Exclusión", de ahí que a este capítulo lo haya denominado nociones preliminares.

A).- COALICION

Una de las figuras que se debe de analizar primeramente, es sin lugar adudas lo referente a las coaliciones ya que constituyen el primer paso que dan los trabajadores para formar los sindicatos.

DEFINICION

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 355 define la coalición diciendo. " que es el acuerdo de un grupo de trabajadores o patrones para la defensa de sus intereses comunes".

Asimismo la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución General de la República, viene a ratificar el derecho de coaligarse tanto a los obreros como a los empresarios, para la defensa de sus intereses comunes, formando para ello sindicatos, asociaciones profesionales, etc.

De la anterior definición se pueden entresacar los siguientes elementos característicos de las coaliciones:

- 1.- Es temporal.- Porque conseguido el objetivo desaparece automáticamente.
- 2.- Se integra por la sola voluntad de los trabajadores, sin que sea necesaria la intervención de la autoridad para constituir la o para disolverla.
- 3.- No requiere registro alguno ante las autoridades -

laborales.

- 4.- Es una acción concertada de los trabajadores o de los patrones para llegar a la modificación de las modificaciones de las condiciones de trabajo que sean perjudiciales a sus intereses comunes.
- 5.- No pueden ser titulares de un contrato colectivo de trabajo.

B).- SINDICATOS.

Una de las instituciones básicas de la democracia es el sindicato; el cual se encuentra integrado por la asociación voluntaria de trabajadores ó patrones y es un instrumento para promover el mejoramiento de sus condiciones de vida, de trabajo y para proteger sus intereses.

El marco jurídico que regula el nacimiento, la vida y el término de la organización obrera lo es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las Leyes reglamentarias, la Ley Federal del Trabajo de 1970, con sus reformas posteriores, los convenios internacionales y los estatutos sindicales dictados por la propia organización.

DEFINICION.-

El sindicato en la Ley Federal del Trabajo de 1931, en su artículo 232, lo definió en los siguientes términos, " es la asociación de trabajadores ó patrones de una misma profesión, especialidad, o de profesiones, oficios, especialidades similares o conexos, constituido para el estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses.

Esta definición fue considerada como una de las más completas; sin embargo consideró que si bien es cierto que es la más completa, ella peca de falta de técnica jurídica, dado que actualmente no es necesario que ésta incluya cada una de las ramas de las actividades porque para ello existen la clasificación de los sindicatos.

Por el contrario la Ley actual de la materia con mayor razonamiento en su artículo 356 nos define al sindicato "es la asociación de trabajadores o patrones, constituido para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses.

Definición que es más precisa que la expuesta en 1931, porque en ella simplemente se menciona que es y el objetivo que se persigue. Además se debe de considerar que los sindicatos para su integración se clasifican depen-

diendo de los puestos de relación que les son comunes - a quienes lo integran, a saber:

- a).- GREMIALES.- Los formados por trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad.
- b).- DE EMPRESA.- Los integrados por trabajadores que prestan sus servicios en una misma empresa.
- c).- INDUSTRIALES.- Los formados por trabajadores que prestan sus servicios en dos o más empresas de la misma rama industrial.
- d).- NACIONALES DE INDUSTRIA.- Los formados por trabajadores que prestan sus servicios en una o en varias empresas de la misma industria, instaladas en dos o más entidades federativas.
- e).- DE OFICIOS VARIOS.- Los constituidos por trabajadores de diversas profesiones. Estos sindicatos solo podrán constituirse cuando en el municipio de que se trate, el número de trabajadores de una misma profesión sea menor de veinte.

La clasificación de los sindicatos de trabajadores se encuentra contenida en el artículo 360 de L.F.T y en su artículo 361 de la disposición invocada se contiene la de los patrones, al integrarse en sindicatos, siendo:

- a).- Los formados por patrones de una o varias ramas de actividades.
- b).- Nacionales.- Los formados por patrones de una o varias ramas de actividades de distintas Entidades Federativas.

De la definición del sindicato se pueden desprender las siguientes características.

- 1.- La permanencia.
- 2.- Requiere necesariamente de un registro ante las juntas de Conciliación y Arbitraje ó Secretaría del Trabajo.
- 3.- Se constituye para el estudio, defensa y mejoramiento de sus intereses comunes.
- 4.- Para su formación es requisito indispensable la reunión de un mínimo de veinte trabajadores o de tres patrones por lo menos.
- 5.- Pueden ser titulares de un contrato colectivo de trabajo.

Se puede concluir que el Sindicato tiene un objetivo muchísimo más amplio que el de la Coalición, dado que - aquel es el estudio mejoramiento de defensa de sus intereses comunes de los trabajadores o patrones, mientras-

que éste por el contrato tiene como finalidad simplemente la defensa de los intereses comunes de un grupo de trabajadores y patrones, pero no debemos de ningunamane-
ra dejar de pasar por alto que la L.F.T., en su artículo 441 consi-
de a los sindicatos como coaliciones permanentes para los efectos de la huelga.

C).- CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO.

El Doctor Mario de la Cueva, en su obra el Derecho Mexicano del Trabajo, hace un estudio pormenorizado de las diversas denominaciones que se le han dado al contrato colectivo de trabajo.

La doctrina alemana, representada por Kaskel y Niperday lo denominan Tarif Vertrag o contrato tarifa, por el contrario la corriente francesa opina que se le debe de denominar contrat Collectif ou Convention Collective de Travail, mientras que los representantes de America opinan por conducto de Unzain, se usan como equivalentes los términos de contrato colectivo, convención colectiva, trato colectivo y contrato tarifa.

Baltazar Cavazos Flores ha bautizado a ésta figura con el nombre de Pacto Profesional de Trabajo. (1)

Como se puede observar que dependiendo de la corriente doctrinal se han dado su denominación, pero lo importante es que la generalidad de los autores han convergido en denominarlo contrato colectivo de trabajo, aún cuando cada una de las palabras que se emplean tienen una serie de contradicciones, las que no es posible analizar, por no ser el objetivo de este ensayo.

DEFINICION

Artículo 386. L.F.T.- "Es el acuerdo celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con el objeto de establecer las condiciones según las cuales deben de presentarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos".

Para la obtención del Contrato Colectivo de Trabajo, se pueden ser dos caminos:

a).- LAVIA ORDINARIA.- Se da cuando existe el acuerdo de voluntades, reconociéndose la obligación legal del patrón.

(1). Baltazar Cavazos Flores. 35 Lecciones de Derecho laboral. Pag.261 Ed. Trillas. 1983. (edición.)

b).- HUELGA.- Es el medio más idoneo mediante el cual se convence al patrón, para exigirle el cumplimiento a tal obligación.

Se ha visto que los sindicatos siempre solicitan la firma del Contrato Colectivo de Trabajo por la Vía de la huelga, ya que de esta manera se obtiene más presión para que la empresa acceda a concederlo.

La importancia que representa la existencia del Contrato Colectivo de Trabajo es respecto a este trabajo es que solo en el pueden las partes establecer la cláusula de exclusión. (2)

Del análisis de la anterior definición se obtienen los siguientes elementos característicos:

- 1.- Es un convenio.
- 2.- Solo puede ser celebrado por un sindicato de trabajadores.
- 3.- Puede ser celebrado por un solo patrón o varios, - por un sindicato patronal o por varios sindicatos patronales.
- 4.- Su objetivo, establecer las condiciones de trabajo en cada empresa o negociación.

Así las cosas, se puede afirmar que las coaliciones obreras consideradas como tales, carecen de todo derecho para exigir la firma del Contrato Colectivo de Trabajo, pero la misma Ley de la materia en su artículo 387 previene que: "el patrón que emplea trabajadores miembros de un sindicato, tendrá la obligación de celebrar con éste, cuando lo solicite, un contrato Colectivo". Si el patrón se niega a firmar el contrato, podrán los trabajadores ejercer el derecho de huelga consignado en el artículo 450 de la misma disposición que se ha hecho mérito.

D).- LOS ESTATUTOS.

DEFINICION.

Ferrera los define diciendo "que son el ordenamiento constitucional, esto es, el complejo de las normas que regulan de modo abstracto y para el futuro la estructura interna de la sociedad, el modo de funcionamiento y su actividad.

(2). Baltazar Cavazos Flores. Obra citada, pág. 263.

Es el instrumento que regula la vida interna de la organización.

En él se contemplan los objetivos y los fines de la asociación, los medios y procedimientos, las autoridades que lo integran y los mecanismos para la elección, los derechos y las obligaciones de los miembros, las condiciones de admisión de sus miembros, mecanismos de aplicación de sanciones, motivos y procedimientos para la expulsión, forma de convocar a las asambleas, épocas en que éstas deben realizarse, quórun para sesionar, duración de la directiva, etc. Todo ello se encuentra perfectamente establecido en el artículo 371 de la Ley Federal del Trabajo, pero lo que en realidad lo que nos interesa es lo que se refiere a lo contenido en las fracciones V y VII, dado que ahí se encuentra la debida fundamentación de las autoridades sindicales para la aplicación de la cláusula de exclusión en su doble efecto.

Es en el contrato colectivo de trabajo y en los estatutos sindicales donde se encuentran señaladas las cuasas por las cuales se puede aplicar la cláusula de exclusión a un socio de agrupación sindical.

Considero indispensable que en la Ley Federal del Trabajo se enumeren limitativamente las causas por las cuales se debe de aplicar la cláusula de exclusión y no como esta sucediendo en la actualidad que se deja al arbitrio de la autoridad sindical el valorar causas análogas a las señaladas en el estatuto sindical, ya que ello ha originado la aplicación indebida a aquellos militantes que más se distinguen por su actitud combativa en contra de los empresarios, por su lucha contra la corrupción de los líderes, o simplemente por que no se adhieren a las determinaciones sindicales, cuando estas tiendan a perjudicar sus intereses o los de sus compañeros o para llevar acabo represalias con los trabajadores.

Es por ello, que la pactación de la cláusula de exclusión sea una arma de dos filos para la clase trabajadora, pero que de una manera u otra da la consolidación de la organización sindical.

Creó que la solución que se puede dar para evitar la aplicación analógica de las causas de aplicación de la cláusula de exclusión estriba en el hecho de que por un lado en la Ley Federal del Trabajo se enumeren drásticamente las causas de aplicación y por el otro que a las autoridades sindicales se les permita ampliar las causas y se plasmen limitativamente en los estatutos sindi

cales, con el objeto de evitar las analógicas. Con posterioridad abundare sobre este tema.

De las anteriores notas se puede incidir que los estatutos sindicales se pueden resumir en:

- 1.- Son una regla de derecho.
- 2.- Son generales.
- 3.- Son imperativas.
- 4.- Importan reglas aceptadas.
- 5.- Son normas represivas.
- 6.- Son reglas constitutivas.

Se puede decir que los estatutos sindicales para ser considerado como tal, requiere que sea aprobado en forma colectiva, por lo que no se puede concebir un sindicato, sin la presencia de un estatuto sindical, dado que la aprobación del mismo, corresponde hacerlo en el momento de la constitución del sindicato. (3)

2.- EL DERECHO DE ASOCIACION Y EL DERECHO DE SINDICALIZACION.

a).- EL DERECHO DE SINDICALIZACION.

Uno de los objetivos de lucha que enarboló el movimiento obrero europeo del siglo pasado fué el reconocimiento legal del sindicato. Dado que el Estado democrático-burgués mercadamente individualista se vio en la necesidad de reconocer la personalidad jurídica del sindicato, de ahí que se halla agregado en el texto de la Ley, al catálogo de los derechos del nombre, el de fundar sindicatos.

Los trabajadores eran los miembros del sindicato, pero no lo eran como hombres, como individuos; sino como asalariados; como obreros desposeidos de los instrumentos del trabajo, de los medios de producción y como miembros del proletariado de la clase trabajadora.

El derecho del siglo XIX marcadamente individualista, le otorga al trabajador, al obrero, un derecho análogo a los derechos de tipo individual, el de dormir sindicatos, de aquel modo que concedía el derecho de tránsito, el de libre expresión y el derecho de propiedad, como facultades inmanentes del individuo.

(3) Nestor de Buen Lozano. Derecho del Trabajo, Tomó II, pag. 695, Edit. Porrúa, S.A.

La Constitución liberal e individualista, como la mexicana de 1857, disponía en su artículo 9 que "a nadie se le puede coartar el derecho de asociarse", lo que equivalía a establecer el derecho de asociación en favor de toda persona.

El reconocimiento jurídico del sindicato, tuvo gran fortuna en el régimen jurídico universal, al consagrar en las constituciones, código de trabajo y convenciones internacionales, señalando como titulares del mismo a los trabajadores y patrones.

El hecho de que en la letra de los textos jurídicos, se reconozca a trabajadores, patrones, o genericamente a las personas, no significa que el derecho de sindicalización este privado de sus elementos sustantivos de ser un derecho, sociológicamente de grupo, historicamente de clase; y jurídicamente distinto al derecho de asociación; estos caracteres sustantivos influyen con gran fuerza, dado que, se atiende más al grupo, al sindicato obrero, que a los individuos integrantes del mismo, y mucho menos a los patrones., de ahí que Mario de la Cueva diga que es el derecho sindical en donde se hace más categórica la condición del derecho Colectivo del Trabajo de ser "el derecho de una clase social frente a la otra, o sea, un derecho de la clase trabajadora frente al empresario. (4)

Para concluir con este utópico dire que muchos autores consideran que la norma constitucional contenida en el artículo 123 fracción XVI de nuestra Carta Magna, tiene una doble característica: positiva y negativa, aquella que permite fundar un sindicato o ingresar a él y ésta de no sindicalizarse o renunciar al sindicato.

Estimo que el derecho de sindicalización es solamente de índole positiva, porque no existe el supuesto "derecho negativo" porque simple y llanamente se trata de una simple abstención, cuando por ejemplo un individuo quiere ejercer el derecho de expresar sus ideas, y en este caso en ningún momento se puede decir que hay aquí "un derecho negativo de opinión", dado que no hay "derecho negativo de expresión del pensamiento" o "derecho a no expresar opinión".

Si se interpretará la fracción XVI del artículo antes mencionado, como expresivo de un derecho de libre afiliación sindical, entonces el artículo 358 de la Ley Federal del Trabajo, contendrá una reiteración jurídica

(4). Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo. - Tomo II, Pag. 270.

inútil, porque en este texto si se establece esa libertad.

B).- LA LIBERTAD DE AFILIACION SINDICAL.

El derecho de sindicalización como una facultad individualista que permite la afiliación a un sindicato, o para renunciar al mismo, de esto puede distinguirse claramente que el derecho de fundar sindicatos, de la libertad reconocida al trabajador para afiliarse o no, e incluso para renunciar a un organismo sindical.

En el sexto constitucional y demás disposiciones legales, se menciona que quien concurre a fundar un sindicato ésta ejerciendo jurídicamente un derecho; el trabajador o el patrón se une a otros, padarle existencia jurídica al sindicato, se lleva acabo una conducta, una acción, que la Ley define como un derecho, por cuanto de materializa en la facultad de un poder jurídico.

El sindicato una vez constituido legalmente, la Ley en mayoría de los países, proclama la libertad, tanto del trabajador como del patrón, de afiliarse o no al sindicato y a un permite renunciar al mismo; por ejemplo la Ley Federal del Trabajo de nuestro país contiene una serie de disposiciones referidas con esa libertad:

"El artículo 358.- A nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él.

Cualquier estipulación que establezca multa convencional en caso de separación del sindicato o que disvirtue de algún modo la disposición contenida en el párrafo anterior, se tendra por no puesta".

"Artículo 133.- Queda prohibido a los patrones:

IV.- Obligar a los trabajadores por coacción o por cualquier otro medio, a afiliarse a retirarse del sindicato o agrupación a que pertenezca, o a que voten por determinada candidatura".

Además algunos instrumentos internacionales también se refieren a la libertad de afiliación sindical, siendo el artículo 11 del convenio No. 87 de 1948 de la Organización Internacional del Trabajo, dispone que "Todo miembro de la organización Internacional del Trabajo para el cual este en vigor el presente convenio, se compromete a tomar todas las medidas necesarias y apropiadas a los empleados en el libre ejercicio del derecho de sindicalización.

Cuando en la Ley Federal del Trabajo se declara que no es legítimo obligar a una personal a formar parte de un sindicato, o a no formar parte de él, no hacen otra cosa que consagrar un régimen de libre afiliación sindical, que comprende a saber las siguientes facultades

- a).- El trabajador o el patrono pueden afiliarse voluntariamente al sindicato (libertad Positiva).
- b).- Pueden renunciar voluntariamente al mismo (libertad de separación).

Esta libertad de afiliación sindical es un aspecto de lo que algunos denominan sistema de democracia sindical, pues confirma en el individuo, en el obrero, en el patrono, su libre y personal determinación de formar o no parte del sindicato.

No todos los autores aceptan la distinción entre el de derecho de sindicalización y la libertad de afiliación sindical, en algunos instrumentos internacionales ambas instituciones se consagran simultaneamente, pero en forma más diferenciada.

Los derechos civiles y políticos proclaman "toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho de fundar sindicatos y de afiliarse.

Si comparamos el contenido del texto constitucional, relativo al derecho de sindicalización contenido en el artículo 123 fracción XVI y la disposición secundaria del artículo 357 de la Ley Federal del Trabajo, todo ello nos conduce a determinar que ambas disposiciones utilizan los verbos, formar, organizar, constituir, fundar, o términos análogos, lo que tipifican un proceso de constitución de formación del sindicato.

La libertad de afiliación sindical se concreta en una conducta individual, en una potestad jurídica que no requiere directamente la unión con otro u otras individuos, sino que la decisión es personal del trabajador o del patrón, de ahí que se pueda decir que simplemente se debe de entender como un acto de adhesión, ya sea de carácter positivo o negativo.

Si bien es cierto que es cuestionable la diferencia entre el derecho de sindicalización y el de afiliación, diremos que ambos derechos se presenta en momentos diferentes, por lo que para ilustrar lo dicho, se maneja el siguiente ejemplo: el patrón que ingresa a formar parte ya del sindicato formado, solo ejerce -

la libre adhesión y los trabajadores que suman para su formación, ejercieron el derecho de organización sindical; solo existe un caso en que se prestaría a la confusión y es el hecho de que al constituirse el sindicato, los organizadores están ejerciendo el derecho de sindicalización por un lado y por el otro están afiliados automáticamente al mismo. (5)

Para García Abellán, refiriéndose a los alcances del principio de libertad sindical, los sujetos individuales o presuntos miembros ponen en marcha el derecho de crear sindicatos, de adherirse a los creados, de disolver los existentes o causar baja en los mismos y por último de abstenerse de su incorporación. (6)

Este autor engloba todas las situaciones jurídicas -- mencionadas dentro de lo que él denomina "principio de libertad sindical", y lo toma como sinónimo de derecho de libre asociación profesional expresión que también utiliza.

(5). Op. Cit. Tomo II. Pags. 315 y 316.

(6). Op. Cit. Tomo II. Pag. 86.

CAPITULO II.- ANTECEDENTES:

a).- EXTRANJEROS.

b).- NACIONALES.

Las cláusulas de exclusión son medidas que se encuentran insertas en los contratos colectivos de trabajo y las cuales se encuentran plenamente detalladas las causas respecto de su aplicación en los Estatutos del Sindicato Contratante, por medio de los cuales el sindicato titular del contrato, se reserva para sí ciertos derechos para la Admisión o Continuación en el trabajo, estas son de dos clases: de Admisión y de Separación, las cuales con posterioridad se analizarán detalladamente.

Considero que es conveniente remontarnos a los orígenes que le dieron nacimiento a la cláusula de exclusión, para que de esta manera se pueda entender con mayor facilidad los motivos y alcance de la misma: circunstancia por la cual este capítulo se dedica tanto a los antecedentes extranjeros como a los nacionales:

a).- EXTRANJEROS.-

Mario de la Cueva afirma que "El principio de la cláusula de exclusión se encuentra en el régimen corporativo, como es sabido, una de las grandes finalidades de la corporación era la defensa del mercado de Trabajo contra los extraños, toda vez que únicamente podían abrir un taller los maestros y previa autorización de la respectiva corporación, en consecuencia quién no formaba parte de ella era excluido del mercado.

De ese principio deben de haber tomado las asociaciones de compañeros la idea de la cláusula de exclusión.

El antecedente inmediato de la cláusula de exclusión se encuentra en el boicot, las asociaciones de compañe

ros deben de haber exigido de los maestros que no se emplearan en sus talleres sino a oficiales miembros de la asociación, asimismo, los historiadores relatan la lucha de las asociaciones de compañeros para conseguir el respeto del principio, dado que el compañero que ingresaba en un taller era boicoteado, se le despreciaba públicamente, nadie le trataba y ningún miembro de la Asociación trabajaba en el taller del maestro; generalmente tuvieron éxito los compañeros.

En contra de la opinión vertida por el maestro, Armando Porras López Dice: "que las corporaciones medievales no fueron organismos de patronos y compañeros, de ahí que necesariamente el nacimiento de la cláusula de exclusión lo fue en un medio típicamente clasista y en plena lucha social".

La cláusula de exclusión nació como mero efecto de la asociación profesional contemporánea, es decir, que ésta cláusula es de cierto modo complemento y medio de fortalecimiento de la SOCIEDAD SINDICAL.

Lo más probable es que ambos autores tengan razón, - puesto que quizá en el medioevo aún no se tenía plena conciencia de clase, pero ya es un buen principio el hecho mismo de tratar de tener exclusividad, por otra parte también es verdad que se necesita una lucha en este caso con el propósito de agruparse en clases, con la finalidad de formar fuerzas de oposición que salvaguarden sus intereses.

En la Inglaterra del siglo XVIII, es donde encontramos los antecedentes más precisos del Tema que versa este sencillo ensayo, ya que con el nacimiento de las tradesuniones, sobresalen dos casos importantes, que es necesario puntualizar.

- a).- En el año de 1741 los cardeadores del Oeste de Inglaterra, lograron constituir una especie de corporación y exigieron de los maestros y contratistas que no utilizaran trabajadores libres, la negativa a su petición debería ir seguida de la huelga y el boicot. (1)
 - b).- Treinta años después, en 1771 lograron los obreros de la Industria sombrerera fundar una Federación Nacional y reclamaron que únicamente emplearan a sus miembros, se luchó durante varios años.
- (1). De la Cueva Mario; Obra el Nuevo Derecho del Trabajo. Tomo II. Pág. 371.

hasta que por fin el parlamento declaró ilegal -
la Federación. (2)

En Alemania se mantuvo el régimen obligatorio, al ser-respetada la Ley de 1881, en la cual se estableció un-régimen corporativo general que se convietió en obliga-torio por la Ley de 1887 de tal manera que el movimien-to sindical libre Alemán se inicia a partir del Congre-so socialista de Erfuet en 1872, fecha en que de hecho se desarrolla al margen de la Ley.

En el derecho Europeo Continental, el sistema de cláu-sulas restrictivas se extendió especialmente en el ré-gimen alemán posterior a la primera guerra mundial, co-nociéndose las cláusulas generales de Organización o -Allgemeine Organisations Klausen, por las cuales las -empresas solo podían contratar trabajadores sindicali-zados, aún sin discriminación de la entidad a la que -pertenecían se utilizaron también las Beschrante Orga-nization, las que limitaban la contratación laboral a los miembros del sindicato pactante, pero estas fueron rechazadas por la doctrina como contrarias al aspecto-negativo de la libertad sindical, finalmente las deno-minadas cláusulas de exclusión de la conversión colec-tiva privilegiaban la contratación de Trabajadores, -sindicalizados, porque aún discriminando ésta, se reco-nocían los derechos de los adherido, negados sin embar-go a trabajadores exentos del control sindical. (3)

En la doctrina alemana no se ha encontrado cuestiona -mientos favorables a la cláusula de exclusión por sepa-ración. Pero también se cuestiona la legítimidad de la cláusula de exclusión por ingreso; dado que Ealter Kas-kei sostuvo la tesis de que las cláusulas de exclusión eran contrarias a las disposiciones contenidas en el -artículo 159 de la Constitución, teniendo como argumen-tos los que sirvieron de fundamento para el nacimiento de las libertades positiva y negativa de asociación -profesional.

Asímismo los profesores Huck Nipperday, hicieron una -distinción: la cláusula de exclusión de ingreso puede-tener un sentido amplio o restringido; pero el primero se establecería en el contrato que el Empresario utili-

- (2). Porras López Armando; Derecho Procesal del Traba-jo. Tomo II. Pág. 371.
- (3). García Abellán Juan. Introducción al Derecho Sin-dical. Pág. 95 Biblioteca Jurídica Aguilar.

zaría únicamente los servicios de trabajadores, sindicalizados, pero podía emplear a los miembros de cualquier Organización obrera. En la segunda cláusula se obligaría al patrón, a los miembros de una o varias agrupaciones determinadas.

De lo anterior se desprende que el primero de los pactos es lícito, el segundo en cambio es nulo. En la Constitución se garantiza a los trabajadores la libertad positiva de asociación profesional obliga a reconocer a los trabajadores la facultad de no ingresar en una asociación determinada, porque la sindicalización obligatoria en determinada asociación significa el desconocimiento de la libertad positiva de asociación. En consecuencia la cláusula que obliga al patrono a no aceptar sino a los obreros de cierta organización, choca con el principio de la libertad positiva de asociación, profesional pero la cláusula que se refiere a los trabajadores de cualquier agrupación no parece afectada de nulidad.

La nueva doctrina Alemana se inclina fuertemente en favor de la licitud de las cláusulas de exclusión, Arthur Nikinseh sostiene que si bien dentro del marco de la Constitución de Weimar se discutió si el artículo 159 aceptaba las libertades positivas y negativas de asociación profesional o únicamente la primera, la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, (Constitución de Bonn) garantiza las libertades positivas y negativas y se apoya en la idea de libertad individual que es base del Derecho Constitucional de la Segunda Postguerra Mundial. La cláusula de exclusión de ingreso incluida en un contrato, resulta una medida contraria a la libertad negativa, de Asociación Profesional.

La cláusula de exclusión por separación se encuentra en las mismas condiciones. (4)

Argentina.- La legislación de Argentina no contiene disposiciones sobre este tipo de cláusula y en realidad es poco utilizada. En alguna ocasión la justicia ha resuelto que es lícita la cláusula de un convenio de un convenio colectivo por la cual los empleadores se obligan a ocupar solamente a miembros de la asociación obrera estipulante.

Deveallí, autor Argentina combate drásticamente éste tipo de cláusulas, diciendo que mediante ellas se vuelve a la misma situación que existió en el último período-

(4).- De la Cueva Mario. Obra Citada. Pág. 382.

de las corporaciones y que la Ley de Chapelier se propuso eliminar.

Estas cláusulas no solo atentan contra la libertad de agremiación que importa de no afiliarse a ninguno, sino que afecta al derecho del Trabajo, puesto que le pone trabas a la posibilidad de trabajar al hecho de pertenecer a una organización gremial y a la permanencia del sindicato. (5)

En BELGICA: La Ley y la doctrina son contrarias a la figura de la cláusula de exclusión. Dado que Velge explica "que constituye un acto de presión ilícita evidentemente, el uso del derecho del trabajo como instrumento destinado a garantizar la libertad de asociación cuando el patrono notifica al obrero que no lo enrolará o despidirá sino se afilia o se aparta de determinada asociación, usa del contrato como medio de coacción para impedir al obrero que use como más le convenga -- una facultad que la propia Constitución le reconoce. (6)

En Inglaterra.- El sistema de cláusulas normativas derogatorias o restrictivas del derecho pasivo de sindicalización es también aceptado por el régimen sindical inglés, si bien por establecer diferencias de matriz - respecto del norteamericano, muestra en la Closed Shop que es utilizado no tanto como instrumento de la lucha intersindical, como por conseguir la afiliación unánime de los trabajadores de todas las Empresas siguiendo la Tesis de Trade-Unión mismo según el cual el sindicato, es una especie que debe de desaparecer del suelo británico. (7)

En los Estados Unidos de Norteamérica.- Smith Simpson en su estudio "El movimiento obrero de los Estados Unidos de Norteamérica", aparecieron los sindicatos en forma de sociedades amistosas por los años anteriores a 1776 y cobraron después enorme impulso hasta llegar a la cantidad de 15 millones de afiliados en 1951. Existen prevenciones legales terminantes para garantizar la libertad sindical; toda vez que la Ley Taft Karley prohíbe terminantemente al sindicato la previación del trabajo a cualquiera de sus miembros, excepto únicamente por falta de las cuotas sindicales. El patrono contrata libremente a su personal y la única excepción

- (5). Pozzo Juan. Manuel Teórico práctico del Derecho de Trabajo; Tomo II. Ediar, S.A. Editores.
 (6). Pozzo Juan. Obra citada; Pág. 194.
 (7). De la Cueva Mario. Obra citada. Pags. 380 y 381.

que se puede presentar es cuando hay estipulación al respecto entre el patrón y el sindicato, caso por el cual el nuevo empleado debe necesariamente solicitar su admisión en el sindicato, dentro de los 30 días siguientes a su toma de posesión en el empleo y si el sindicato se rehusa a admitirlo, en las mismas condiciones que a cualquier otro solicitante; el nuevo empleado tiene el derecho de retener el empleo, aún cuando no forme parte del sindicato respectivo. De la misma manera si un obrero forma parte del sindicato y es expulsado del mismo por cualquier otra causa, excepto el pago de sus cuotas de iniciación o mensuales, su puesto está seguro en la Empresa, su patrón no podrá despedirlo a petición del sindicato. Si por el contrario si la expulsión obedece la falta de pago de las cuotas aludidas y el sindicato pide al patrón su separación, éste tendrá que despedirlo. (8)

En el sistema norteamericana sobre el tema que se está tratando nos proporciona cierta riqueza, dado que su antigüedad se remonta al siglo pasado, iniciándose en las Unión Security Clasusores, antecedente de formas consagradas como la Unión-Shop.

Por las primeras los sindicatos pretendieron la exclusividad representativa en orden a la obtención de empleos revalizando su imposición con la actividad hostil de las Empresas, quienes mediante el sistema del Open-Shop o "taller abierto" mantenían la tésis de la libertad de contratación laboral.

El régimen de Closed Shop o de taller cerrado, consiste en el compromiso Empresarial de emplear únicamente a los trabajadores del sindicato pactante, quienes además seguirán perteneciendo a éste, durante la vigencia del Contrato Individual, por éste sistema la colocación es asegurada por el sindicato; como bien lo manifiesta Walline pero en todo caso conduce a la implantación del sindicato único y obligatorio, siquiera en el círculo limitado de las Empresas a quienes afecta la vigencia del Contrato Colectivo.

Asimismo la cláusula de arrendamiento preferente o preferential Hiring, obliga a la Empresa a colocar con preferencia a los miembros del sindicato carece de trabajadores para la categoría de que se trate.

La Open Shop es una cláusula impuesta por las Empresas

(8).- Guerrero Euquerio. Manuel de Derecho del Trabajo
Pág. 229. Editorial Porrúa México.

al Sindicato pactante por las que se reducen notoriamente al poder de éste al dar su consentimiento a la contratación de trabajadores no sindicalizados. (9)

Francia.- En este país hubo un largo período en que la intervención de la corte de casación tuvo que asegurar el respeto de dos principios.

- a).- La defensa de los asalariados.
- b).- La defensa de los no sindicalizados.

Sostuvo por un lado, que el empleador no puede rehusar a contratar a un trabajador por el hecho de que sean sindicalizados, debiendo por tal motivo investigarse en cada caso las razones por las cuales el patrón procedió a rechazarlo por otra parte, la corte sostuvo que las amenazas de huelga, eran ilícitas cuando tenía por objeto presionar al patrón para que separara a un trabajador por que se había separado del sindicato o por que se rehusaba a entrar en él. En la Ley del 27 de Abril, 1956, quedaron consignados estos principios: "Las llamadas cláusulas de seguridad sindical destinadas a forzar la adhesión al sindicato a favorecer al sindicalismo, son considerados como desfavorables, y aún en ciertos casos condenadas por la jurisprudencia y la Ley Francesa. (10)

b).- NACIONALES.

En nuestro país en la época anterior a la Constitución de 1857 no se conoció el problema obrero, las crónicas no hablan de movimientos obreros, ni de huelga; y esto era fundamental porque no teníamos en aquel entonces Industria; salvo lo concerniente a la minería y la incipiente de hilados y tejidos. (11)

Así en el Derecho Mexicano de la segunda mitad del siglo XIX no se condenó expresamente a la asociación profesional, a la huelga; a las coaliciones de trabajadores se aceptaron como situaciones de hecho motivo por el cual en la Constitución de 1857 a pesar de su corte liberal, estaba aún más adelantado que las europeas porque a la época de su elaboración se registraban ya algunos cambios ideológicos en el viejo mundo que fueron recogidos por nuestra Constitución.

- (9). Peterson Florence. El Sindicalismo en los Estados Unidos Págs. 384 y 389 Ed. Argentina.
- (10).Guerrero Euquerio. Obra Citada. Pág. 228
- (11).De la Cueva Mario. Derecho Mexicano del Trabajo,- Tomo II, Pág. 253.

La huelga y la asociación profesional, no constituyen delitos, porque México no sufrió la época de las prohibiciones en este sentido, sino por razón de su trazo Industrial entró de golpe a la época de tolerancia, a pesar de no configurar un delito, tampoco fué un derecho del Trabajador para elevar sus condiciones de trabajo.

En realidad no se registraron en ésta época sino movimientos aislados como los sucedidos el mes de Junio de 1906 organizado en las minas de Cananea Sonora, en donde fué declarada la huelga y al ver esto los dueños de la Empresa auxiliados por tropas norteamericanas ametrallaron a hombre y mujeres y niños, otro tanto sucedió el día 7 de Enero de 1907, en la región fabril de Río Blanco, Orizaba Veracruz, en donde mediante el asesinato de centenares de trabajadores, las fuerzas armadas disolvieron la huelga declarada por los trabajadores.

El movimiento Obrero continuó y la revolución comenzó a impartirle protección legislativa, pues los Estados iniciaron la promulgación de leyes obreras trayendo consigo la reglamentación de los derechos colectivos de los trabajadores, los cuales se cristalizaron plenamente en el artículo 123 de la Constitución de 1917 en el Congreso Constituyente de la Ciudad de Querétaro Qro., en donde se consideró al derecho laboral como un mínimo de garantías constitucionales, para satisfacer las demandas de la clase trabajadora, artículo en el cual se incluye a los obreros, jornalero, empleados, domésticos y artesanos.

Por lo mismo ni en el siglo XIX ni en la etapa presidencial del General Don Porfirio Díaz, no se conoció la figura de la cláusula de exclusión puesto que legalmente no estaba reconocida la asociación profesional, que aunque era tolerada como se dijo, no constituían ningún derecho con lo que no se celebran contratos colectivos de trabajo y por lo mismo no podrán existir la cláusula de exclusión.

El maestro Mario de la Cueva no dá el dato que, la primera cláusula de exclusión de que se tiene noticia en nuestro país, figuró en el contrato colectivo de trabajo que se firmó en 1916 con la compañía de fuerza Motriz, S.A.

La cláusula de exclusión de ingreso es anterior a la cláusula de exclusión por separación, como se puede desprender del estudio que se realizó anteriormente

con respecto de las antiguas corporaciones.

En el proyecto del Código Federal del Trabajo de 1929- encontramos en su exposición de motivos en el capítulo lo denominado "de las asociaciones y de los conflictos colectivos de los sindicatos" que dentro de las prohibiciones de los sindicatos en el punto tercero señalaba:

"Queda prohibido ejercer coacción sobre patrones para obligarlos a que despidan a un trabajador o que los nieguen trabajo; a no ser que lo hagan en defensa legítima de su profesión".

Esta disposición tiende a impedir que la fuerza del sindicato de trabajadores impida al patrón el derecho que la Ley le otorga con ciertas limitaciones, para elegir su personal. (12)

Como último antecedente en nuestro país lo encontramos en el proyecto de la Ley Federal del Trabajo de 1931, "Se sanciona como lícita la llamada: "De exclusión" cuya validez ha sido negada por los tribunales de otros países en cualquiera de las formas que puede revestir bien cuando hace obligatorio el empleo de trabajadores sindicalizados, bien cuando obliga al patrón a recurrir a las agencias de colocación del propio sindicato para reclutar su personal, o bien por último cuando se deja directamente al sindicato la elección de las personas que deben de desempeñar el trabajo.

Sin embargo a esta cláusula se le dió el carácter de facultativa, como le ha sido hasta la fecha entre nosotros, y no de obligatoria y se le ponen como únicas limitaciones, el respeto a los derechos adquiridos por la minería no contratante, cuyo interés el sindicato mayoritario está obligado a defender. (13)

(12). Proyecto del Código Federal del Trabajo. Pág.33- Talleres Gráficas de la Nación. México, 1929.

(13). Proyecto de Ley Federal de Trabajo. Pág. 28 Talleres Gráficas de la Nación. México. 1930.

CAPITULO III.- DELIMITACION DE LA CLAUSULA DE EXCLUSION.

a).- TERMINOLOGIA.-

Al respecto de la denominación que debe de recibir la cláusula de exclusión, se han presentado polémicas entre los tratadistas, dado que por un lado el Doctor Mario de la Cueva establece que en los medios laborales, y Jurídicos se usa uniformemente la fórmula cláusulas de exclusión y cláusulas de consolidación sindical, aún cuando en la actualidad tanto los trabajadores como los Empresarios continúan utilizando la primera de ellas.

"Las razones que exponen los partidarios de la primera denominación se basan en que dicha fórmula en sí misma presenta un sentido de objetividad e inmediatez, dado, que excluye de manera inmediata y objetiva a cualquier trabajador libre, en tanto la de separación hace sentir el derecho del sindicato en forma también inmediata y objetiva, por el contrario los defensores de la segunda postura argumentan que las cláusulas deben de contemplarse como principios colectivos, por lo tanto, su naturaleza y su destino debe buscarse desde ese punto de vista, que su idea es fortalecer, consolidar la presencia y la fuerza sindical. (1)

El Maestro Mario de la Cueva se inclina definitivamente por la denominación cláusulas de exclusión, postura que considero que es muy redundante y falta de técnica jurídica, dado que la palabra exclusión implica; eliminación, excepción, omisión, destitución y separación. (2)

De lo que puede inferirse que esta denominación no resuelva en forma total el problema de la técnica jurídica que debe de prevalecer de antemano en cualquier dis-

- (1). De la Cueva Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II. Pags. 306 y 307.
- (2). Rofer Francisco. Diccionario de Sinónimos de la Lengua Castellana. Pág. 105.

posición de carácter legal, así las cosas la solución - que propongo para esto, se puede resumir: Que se utilice como término genérico la fórmula "Cláusula de consolidación Sindical", en cuanto que denota el derecho del Sindicato y que las especies lo sean la de Admisión y - la separación; con esto se evitaría, la redundancia en la que car Mario de la Cueva y en sí, lo implícito de - uno de los efectos de la cláusula de exclusión que es - la de separación; resultando asimismo una terminología - más técnica y más accesible para ser entendida por la - clase trabajadora, que no son juristas y que en última - instancia es la parte más débil de los factores de la - producción y que por en requiere la protección de la - Ley.

Por lo que en esas condiciones es de modificarse el contenido del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo y ajustarlo a las soluciones que se han esbozado en línea anteriores.

b).- CLASIFICACION Y DEFINICIONES.

Como se ha mencionado en el capítulo anterior la cláusula de exclusión se encuentra perfectamente plasmada dentro del contenido del contrato colectivo de trabajo, (Estatutos Sindicales), y reglamentaba en el artículo - 395 de la Ley Federal del Trabajo.

Este artículo en su párrafo inicial señala que en el - Contrato Colectivo de Trabajo podrá establecerse que - el Patrón admitirá únicamente a trabajadores sindicalizados y finalmente en su párrafo último se especifica - que podrá establecerse la obligación para el patrón de - que separe a los trabajadores disidentes o que sean expulsados del sindicato titular del Contrato Colectivo - de Trabajo, de ahí que el establecimiento de ésta cláusula sea de carácter facultativo.

Ahora bien, para el estudio de la cláusula de exclusión sea necesario clasificarla o más bien reviste dos aspectos:

1.- CLAUSULA DE INGRESO O DE CONTRATACION EXCLUSIVA.

Esta debe de considerarse como aquélla en virtud de --- cual el Empresario se obliga a dar trabajo solo a los - miembros de una organización sindical determinada con - la que celebra el contrato.

Esta cláusula vino a reforzar incuestionablemente la - fuerza social y jurídica de los sindicatos de una Empre

sa o Industria, dado que ello trajo consigo la celebración de un pacto que celebran tanto el Sindicato y el Patrón para la selección del personal, derivándose de ello un derecho en favor de la Organización sindical y una obligación del Empresario para con el sindicato, luego entonces tendrá como efecto limitar la facultad del patrón para seleccionar su personal.

Generalmente en los contratos colectivos de trabajo es donde se dan las disposiciones relativas a la aplicación de la cláusula de exclusión, usualmente, se usa en ellos un período de prueba, este período, beneficia principalmente al patrón, pues sin compromiso de su parte tiene la posibilidad de probar, al nuevo trabajador éste término fluctúa entre los quince y treinta días.

Contra la violación por parte del patrono de ésta cláusula de exclusión de ingreso, existen dos medios al alcance del sindicato titular del contrato colectivo de Trabajo; a saber.

LA HUELGA.- Este procedimiento se apoya en el artículo 450 de la Ley Federal del Trabajo y es uno de los casos típicos de la procedencia de la huelga.

LA ACCION COLECTIVA RESPECTIVA ANTE LA JUNTA DE CONCILIACION Y ARBITRAJE. En este caso es indiscutible que existe una violación del pacto que celebran en el Contrato Colectivo de Trabajo, causando de hecho un perjuicio al Sindicato, es por ello que dicha organización sindical puede acudir a los tribunales de Conciliación y Arbitraje.

De lo anterior puede deducirse que corresponda al Sindicato ejercitar la acción para exigir el cumplimiento de esta cláusula, pues éste propone al candidato que ha de ocupar el empleo vacante o de nueva creación y por lo tanto es titular del derecho.

2.- DE EXCLUSION O DE SEPARACION.

Esta cláusula surgió como principio o instrumento de carácter político en la lucha entablada entre los factores de la producción, es decir el capitalista dueño de los medios de producción y los obreros poseedores de la fuerza de trabajo, de ahí que esta cláusula deba de entenderse, como bien lo ha expuesto el Dr. Mario de la Cueva, al decir que: "Son normas de los contratos colectivos y de los Contratos Ley, cuya finalidad consiste en el empleo, exclusivo de trabajadores miembros del sindicato titular del contrato Colectivo de Trabajo y

en la separación del empleo de trabajador que sea expul-sado o renuncie a formar parte de dicho sindicato.

Al respecto de esta cláusula nuestra legislación no - - existe una reglamentación adecuada, dado que únicamente se estipula en el artículo 395, que no podrá aplicarse a los trabajadores que ya presten sus servicios en la - Empresa y no forme parte del sindicato contratante, - - ello significa que no podrán ser despedidos al pactarse la cláusula de exclusión.

Estas cláusulas con posterioridad se han de analizar -- con mayor profundidad en los capítulos correspondiente.

c).- SU UBICACION DENTRO DE LA RELACION DE TRABAJO.

Antes de analizar apartado, es necesario hacer notar -- que la primera asociación profesional consideraba como- tal en la materia laboral es sin lugar a dudas el sindi-cato, y que este debe de celebrar un Contrato Colectivo de Trabajo con el patrón, en donde se establezcan las - condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo- en una Empresa o Establecimiento.

Por lo tanto esto, presupone necesariamente de la exis- tencia de una legislación de carácter colectivo, que - vengán a establecer un conjunto de disposiciones que re-glamentan las relaciones colectivas.

De lo anterior puede inferirse que la ubicación de la - cláusula de exclusión por ser considerada como un medio de beneficio colectivo en la relación de trabajo, debe- ésta de encontrarse ubicada tanto en el Contrato Colec- tivo de Trabajo y en el Contrato Ley, dado que para que exista deben de existir relaciones colectivas de Traba- jo. Asimismo se debe de tomar en cuenta que ésta cláusu-la es de carácter facultativo y que no en todos los con-tratos Colectivos de Trabajo se encuentra pactada, así- como lo determina la Ley Federal del Trabajo en su artí- culo 395.

d).- SU PUBLICIDAD EN EL CENTRO DE TRABAJO.

Dada la gravedad que implica la aplicación de la cláusu-la de exclusión (Pérdida del Empleo), considero que es- de suma importancia darle la debida publicidad en la - fuente de Trabajo, con el objeto de que las personas co-nozcan las sanciones que originan la aplicación, los - procedimientos que se han de seguir, para que de ésta - manera puedan valorar, las consecuencias legales que le

CAPITULO IV.- ESTUDIO DE LA CLAUSULA DE EXCLUSION.

a).- MARCO DE REFERENCIA DEL PROBLEMA.

La doctrina y las legislaciones han sido hostiles al estudio necesario de la cláusula de exclusión, simplemente con argumentos no muy precisos se concretan a determinar que esta es contraria al sistema de libre de afiliación sindical, e indirectamente como limitativas de la amplitud del derecho de sindicalización.

De ahí que el debate jurídico que existe en torno de la cláusula de exclusión requiera necesariamente de un estudio detallado del derecho de sindicalización y el de la libertad de afiliación sindical, como se analizó en el capítulo anterior.

Considero que la cláusula de exclusión, la libertad de afiliación sindical y derecho de sindicalización forman aspectos de necesaria vinculación en el campo del derecho sindical.

Como fenómeno Político-social, el sindicalismo presenta un enfoque sociológico, de influencia vital en el análisis jurídico, dado que el sindicalismo se encuentra integrado por un conjunto de diversos factores, tales como: económicos, políticos, ideológicos, jurídico, etc.

b).- LA LIBERTAD DE AFILIACION Y EL SINDICALISMO.

Las disposiciones tanto nacionales como extranjeros han consagrado en sus textos en varias formas la libertad de afiliación-sindical que gozan tanto los trabajadores como los patrones.

Como se analizó en el capítulo de antecedentes de la cláusula de exclusión, el sindicalismo inglés de mediados del siglo XIX, el francés a principios de este siglo el norteamericano también desde la mitad del siglo-

pasado, han luchado por obligar a los patrones para que sólo reciban la mano de obra sindicalizada, esta conquista figura como una de las cláusulas del contrato colectivo, que trajeran consigo el fortalecimiento de los sindicatos y de sindicalismo.

La libertad de afiliación-sindical, que el movimiento obrero siempre ha rechazado, es una manifestación del principio de la libertad individual que se considera como una fracción y un dogma del Estado burgués, así el movimiento sindical, para contrarrestar los efectos de la libertad de afiliación al sindicato, exigía que en el contrato únicamente a personal sindicalizado, dando origen a la cláusula de exclusión.

c).- LA FORMULA LEGAL Y LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

Una de las nada numerosas leyes que aceptan la cláusula de exclusión, es sin lugar a dudas la Ley Federal del Trabajo. Dado que ya existían en la Ley de 1931, disposiciones relativas a esta figura en sus artículos 49 y 236, y en la Ley de 1970 se viene a dar una reglamentación más adecuada; siendo de la siguiente manera:

Artículo 395.- En el contrato colectivo podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante. Esta cláusula y cualquiera otra que establezcan privilegios en su favor no podrán aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato y los trabajadores que no formen parte del sindicato y que ya presten sus servicios en la Empresa o establecimiento con anterioridad a la fecha en que el sindicato solicitó la celebración o revisión del contrato colectivo y la inclusión en él de una cláusula de exclusión.

Podrá también establecerse que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante.

De la primera parte del artículo transcrito se desprende la norma que configura la llamada cláusula de exclusión para ingreso, y en la segunda la cláusula del despido. El artículo 413 Ley Federal del Trabajo establece que "En el contrato-Ley podrán establecerse las cláusulas a que se refiere el artículo 395".

Los tratadistas mexicanos también hacen hincapié al mencionar; como un caso de cláusula de exclusión o de pre-

ferencia, lo que dispone el artículo 251, con respecto de los trabajadores ferrocarrileros, en los siguientes términos:

Los trabajadores que hayan sido separados por reducción de personal o de puestos, aún cuando reciban las indemnizaciones que en el derecho proceden, seguirán conservando los derechos que hayan adquirido antes de su separación, para regresar a sus puestos, si estos vuelvan a crearse y también para que les llame así servicios -- en el ramo de trabajo de donde salieron, siempre que sigan perteneciendo a los sindicatos que celebraron los contratos colectivos.

De lo anterior puede sostenerse que estas normas contienen una cláusula de exclusión, si, se toma en cuenta que en su última parte, se refiere a los sindicatos, titulares de los contratos colectivos de trabajo, pero se considera que ciertos ferrocarrileros seguirán conservando los derechos adquiridos para regresar a sus puestos, entonces resulta legítimo sostener que se trata de una cláusula de preferencia y no de exclusión.

En los contratos colectivos que celebran los sindicatos mexicanos se ha generalizado la cláusula de exclusión práctica que se inició a principios del siglo XX, un ejemplo de ello son las cláusulas de exclusión contenidas en el contrato colectivo vigente que se encuentra concertado por el sindical, Mexicano de electricista, y la Compañía de Luz y Fuerza Motriz, S.A., y sus Empresas subsidiarias.

CLAUSULA 28.- ADMISION.

I.- EXCLUSION DE ELEMENTOS NO SINDICALIZADOS.

En todo caso que se trate de cubrir vacantes o puestos de nueva creación de los clasificados en las cláusulas 20, 21 ó 22, que no puedan ser ocupados por trabajadores de las compañías de acuerdo con lo prescrito en la cláusula 25, los trabajadores no podrán ingresar al servicio, ni aún con carácter de prueba, si no han sido previamente admitidos en el sindicato, salvo los casos de emergencia a que se refieren las cláusulas 38 y el inciso a) de la fracción IV de la cláusula 36. En caso de que se trate de vacante o puestos nuevos de los clasificados en la cláusula 19, los trabajadores que vayan a ocuparlos podrán o no ingresar previamente al sindicato.

CLAUSULA 37.- DESPIDOS Y SEPARACIONES.

VII.- POR PETICION DEL SINDICATO.

El sindicato tiene derecho a pedir y obtener de las compañías la separación del trabajo de sus miembros que renuncien al sindicato, o que dejen de pertenecer a él o que sean de conformidad con la Ley y sus Estatutos, expulsados del mismo.

Las compañías deberán llevar a cabo la separación de los trabajadores afectados dentro de un plazo máximo de un mes, si se trata de trabajadores de las cláusulas 19 ó 20, y de 15 días para los de la cláusula 21, contados a partir de la fecha en que se entregue la petición por escrito, acompañada de los documentos que comprueben que el trabajador dejó de pertenecer al sindicato, o que renunció, o fué expulsado del mismo; pero sin que esto signifique que las compañías puedan juzgar sobre la procedencia e improcedencia de la actuación sindical

b).- POR VIOLACION A ESTE CONTRATO.

El sindicato también podrá ejercitar el derecho de pedir y obtener de las compañías la separación del trabajo de cualquier de los trabajadores sean o no miembros del mismo, que hayan cometido actos debidamente comprobados, que conforme a este contrato amerite despido, siempre que dichos actos hayan rebundado en perjuicio de algún otro trabajador.....
No procede indemnización por despido en los casos a que se refiere este inciso y el anterior.

d).- LA CLAUSULA DE EXCLUSION Y EL PRINCIPIO DE LA LIBERTAD-DE AFILIACION SINDICAL.

Con anterioridad se habló del concepto de afiliación sindical, asimismo se hizo referencia de los artículos 358 y 133 fracción IV de la Ley Federal del Trabajo 6- algunas otras disposiciones de carácter internacional que reglamentan este derecho; por lo que ahora me ocuparé de la cláusula de exclusión.

En tal suerte, el trabajador no sindicalizado carece de la oportunidad de obtener trabajo en la Empresa que ha firmado el contrato colectivo que contenga dicha cláusula, o si renuncia o es expulsado del sindicato, pierde de manera de espontanea su trabajo.

La libertad de afiliación sindical y la cláusula de exclusión ha sido atacados por incompatibles, por la mayor parte de los autores que han analizado este problema; dado que si el trabajador tiene libertad para afi-

liarse o no al sindicato; o para renunciar a él; si la Ley prohíbe al patrono, y en ocasiones a los mismos trabajadores obligan a coaccionar en materia de pertenencia o renuncia del sindicato, quedan prescritos todos los actos y todos los medios que constriñen a un trabajador en cuanto a su libertad de afiliación sindical.

Hay ejemplos de legislaciones laborales, que después de proclamar una amplísima libertad de afiliación sindical llegan a lo que estiman como una necesaria consecuencia frente al problema de la cláusula de exclusión: la prohibición de ésta.

Siendo el caso de lo anterior el Código de Trabajo de Panamá, siendo el cual después de reconocer el derecho, de formar sindicatos, establece en su artículo 280, inciso 2° que "A nadie se le puede obligar a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él; no obstante, la persona saliente debe de cumplir con las obligaciones de carácter económico que tenga pendiente con el sindicato". Y en el artículo 58 del ordenamiento invocado prohíbe determinadamente a los patronos "obligar a los trabajadores, ya sea por coacción o cualquier otro medio, o constreñirlos para que se afilien o no se afilien a un sindicato determinado o influir en sus decisiones políticas o convicciones religiosas".

El Código Laboral Panameño es categórico al respecto de la cláusula de exclusión al decir: "Es ilícita en los contratos colectivos de trabajo la cláusula en virtud de la cual se excluye del trabajo al trabajador que no forma o bien deja de formar parte de un sindicato", ello se encuentra establecido en lo dispuesto por el artículo 279 del precepto legal antes citado.

Asimismo el Código de Trabajo de Guatemala dispone que "No es válida la cláusula por virtud de la cual el patrono se obliga a admitir como trabajadores sólo a quienes estén sindicalizados" (artículo 53), agregando que "Es nula ipso jure cualquier cláusula que establezca la obligación de sindicalizarse o que sanciones a algunas personas por separarse de un sindicato". (artículo 209, inciso 2°.)".

Por último y para no ser extensivo en lo referente a este utópico, me concretaré por último a hacer el análisis del convenio No. 87 de la O.I.T., que se refiere a la libertad sindical, el convenio No. 98 de la misma orden.

"1.- Los trabajadores deberán gozar de adecuada protec-

- ción contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en su relación con su empleo".
- "2.- Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:
- a).- Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato.
 - b).- Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindical fuera de las horas de trabajo o consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo".

Los convenios antes mencionados, nuestro país no los ha ratificado por razones obvias, no es admisible subordinar la obtención o el mantenimiento del empleo al hecho de pertenecer ó no pertenecer a un sindicato. Este sistema considera, pues, como ilegítima, ilícita la cláusula de la exclusión.

Entre los opositores a la cláusula de exclusión, que es opuesta a la libertad sindical (afiliación) tenemos al tratadista Henri Velge, que considera que "constituye un acto de presión ilícito evidentemente el uso del contrato de trabajo como instrumento destinado a encadenar la libertad de asociación. (1)

Guillermo Cabanelas condena determinadamente la cláusula de exclusión pactada en nuestras disposiciones, al decir "Esta cláusula es evidentemente contraria a la libertad de sindicalización, ya que no es posible admitir como lícita en los convenios colectivos una cláusula que impone una obligación taxativa a los trabajadores para poder obtener trabajo, deben de estar sindicalizados.

No se puede privar a un trabajador competente y honesto de su derecho de ocupar un puesto en aquellas empresas que hayan suscrito la cláusula limitando la admisión de sus obreros a los pertenecientes al sindicato y la eliminación de los que no estén inscritos en el mismo.

Independientemente de la postura que se adopte sobre la cláusula de exclusión, teniéndola como legítima o ile-

- (1). Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II, Pág. 382.
- (2). Op. Cit. Págs. 220 y 221

gítima, resulta que el modo más eficaz para constreñir a un trabajador para que se afilie al sindicato, consiste en condicionar la obtención del empleo a la pertenencia al organismo sindical. De ahí que la peor consecuencia que le puede acarrear al trabajador su indisciplina como miembro del sindicato, es la expulsión, de su propia renuncia, ello de la pérdida del empleo.

La imposibilidad de obtener trabajo en una Empresa o la pérdida del mismo, por los efectos de la cláusula de exclusión, traen consigo de una manera u otra la privación del sustento económico para un trabajador y su familia, situación que Mario de la Cueva traduce en "La presión más dura que puede ejercerse sobre el obrero".

(3)

c).- LA CONTRADICCIÓN EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

El maestro Mario de la Cueva, en sucesivas ediciones de sus tratados de Derecho Mexicano del Trabajo que ha elaborado sobre la Ley de 1931, hace énfasis con respecto de la introducción del artículo 236 en la Ley actual, él produjo una contradicción evidente con el artículo 235 y así mismo añade que nuestra Ley tiene preceptos contradictorios, pero ello no es imputable a los autores del proyecto, si no a las cámaras que introdujeron las reformas que con antelación se mencionaron. (4)

En su obra éste autor explica, que como es costumbre las presiones que realizan los sindicatos obreros mexicanos obligaron a que se insertará en la Ley de 1931 -- la cláusula de exclusión en su doble efecto; ingreso y para despido y que se incluyera la supresión del párrafo referente a que " a nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o no formar parte de él". Artículo. 395.

Evidentemente la contradicción envolvía por una parte los artículos 234 y 235 (libertad de afiliación e ilicitud de estipulaciones "que disvirtúen de algún modo" esa libertad, y por la otra, las cláusulas de exclusión (artículos 49 y 236).

En la Ley Federal del Trabajo vigente aún existe la contradicción, porque por una parte el artículo 358 habla sobre la libertad de afiliación sindical, repitiendo con ello las normas contenidas en los artículos 234 y 235 de la Ley anterior; y por la otra parte el artículo

(3). Op. Cit, Tomo II. Pág. 380

(4). Op. Cit. Tomo II. Pags. 379 y 380.

95, que se refiere a la cláusula de exclusión, reúnen - con ciertas alteraciones, el contenido de los artículos 49 y 236 de la Ley de 1931.

Por lo que se refiere a la prohibición patronal de coacción a los trabajadores en materia de afiliación sindical, que antes se establecía en el artículo 112 fracción III, en nuestra Ley vigente se reproduce textualmente en el 133, fracción IV.

e).- LA DOCTRINA MEXICANA.

Los autores mexicanos que se ocupan de estudiar esta materia, expresan diversidad de criterios con respecto de la cláusula de exclusión, considerándola como constitucional y otros la refutan como inconstitucional; por lo que a continuación se señalarán algunas tendencias:

Trueba Urbina y Trueba Barrera, en sus comentarios a la Ley Federal de Trabajo de 1931, en sus artículos 49 y - 236, decían:

"La consagración de la cláusula sindical de admisión al trabajo de obreros sindicalizados, constituye una conquista del proletariado que fortalece al sindicalismo - (comentarios al artículo 49)".

La cláusula de exclusión ha sido objeto de censura, se entiende que por enemigos del sindicalismo; porque mediante la aplicación de esta sanción sindical a los obreros carentes de responsabilidad y que olvidan sus responsabilidades sindicales, se consolida la fuerza de las organizaciones de resistencia. La institución es benéfica para el movimiento obrero, a pesar de que no ha faltado la ocasión en que se cometen a su amparo verdaderas injusticias; sin embargo, es conveniente su reglamentación legal, para evitar la corrupción e injustos actos de pasión sindical" (comentario al artículo 236). (5)

Los mismo autores en presencia de los cambios que se encuentran en el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, opinan que "Las cláusulas de admisión y exclusión sindical podrán establecerse en los contratos colectivos de trabajo en la forma y términos que crean convenientes las partes; así se elimina el hecho de considerarlas inconstitucionales".

Asimismo el Dr, Baltazar Cavoza Flores y el Lic. Fran-

(5). Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge Ley Federal del Trabajo Reformada y Adicionada: Pags, 36 y 123. Editorial Porrúa, S.A. 1969.

BIBLIOTECA CENTRAL UAO "ROBERTO RUIZ OBREGON"

cisco Breña Garduño, en su reciente obra la Nueva Ley - Federal del Trabajo comentada y concordada, que editó - la confederación Patronal de la República, al comentar - el artículo 358 de la Ley Vigente, se expresa de la si - guiente manera:

"Este precepto consagra la libertad sindical, sin embar - go, choca ostentiblemente por lo dispuesto por el artí - culo 395, que previene la posibilidad de aplicar la - - cláusula de exclusión al trabajador que renuncie al sin - dicato al que pertenezca".
Con respecto de este artículo (395), la opinión que vi - erten estos autores es la que sigue:

"En la primera parte del mencionado artículo consagra - la llamada cláusula de admisión o de ingreso".
"La segunda parte se refiere a la cláusula de exclusión que solo puede operar en dos casos: Cuando los trabaja - dores renuncien al sindicato o sean expulsados de él".

Estos autores en sus comentarios, concluyen que la cláu - sula de exclusión para despido es constitucional y que - existe debidamente una contradicción entre lo dispuesto entre los artículos 358 y 395 de la Ley de la Materia, - Dado que Cavazos Flores había concluido en su obra Ma - ter et Magistra y la evolución del trabajo que "la cláu - sula de exclusión por separación es antiguídica y que - viola los derechos de los trabajadores que sean libres"

Por otra parte, el Lic. Ignacio Burgoa al respecto de - el derecho individual de libertad de trabajo, reconoci - do en el artículo 4° de la Constitución General de la - República, se pronuncia por la constitucionalidad de la cláusula de exclusión para ingreso, mediante el siguien - te razonamiento.

No existe contradicción alguna entre la libertad de tra - bajo que pregonan el artículo 4° a que se ha hecho mérito anteriormente y la pertenencia forzosa a un sindica - to como condición necesaria para ingresar como obrero - a una Empresa de que habla el artículo 49 de la Ley Fe - deral del Trabajo, como garantía individual que es, se - traduce en un derecho para el gobernado en general de - poder exigir que ni el Estado ni las autoridades le - - prohiban dedicarse al oficio que más le agrade y de - poder evitar que estos le impongan una actividad determi - nada (salvo las excepciones constitucionales), manifes - tándose sin embargo en una obligación correlativa a car - go de la entidad estatal y de los órganos autoritarios - por el contrario en el segundo caso, la condición, que - menciona el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo -

no es una restricción a la libertad de trabajo cuyo respeto es exigible al Estado y a las autoridades, sino el requisito que una persona debe de reunir para poder ingresar como trabajador a una Empresa determinada, y cuya carencia no engendra la imposibilidad de que esa misma persona se dedique a la actividad que más le convenga. (6)

El maestro Mario de la Cueva al hacer un análisis - - - exhaustivo de los problemas que presenta en el derecho a la cláusula de exclusión, ha considerado la legitimación de la cláusula de exclusión de ingreso; pero se opone determinadamente a la cláusula de exclusión por separación refutándola ilegítima e inconstitucional. (7)

Algunos de los argumentos que maneja el Dr. Mario de la Cueva sobre el utópico que se trata, se puede sintetizar en lo siguiente:

La cláusula de exclusión de ingreso.- "Es esencial a la vida de la asociación profesional de nuestros días". "Los empresarios prefieren a los trabajadores libres ya que los usan para debilitar a las uniones obreras. Tiene pues, como finalidad esta cláusula, restringir la libertad de contratación del Empresario y esta finalidad persigue a su vez, la defensa de los interesados de la comunidad obrera".

"La cláusula de exclusión de ingreso no pretende limitar la libertad de Trabajo o de asociación profesional de los trabajadores, ni intenta obligar a los obreros a que ingresen a una asociación determinada, su propósito fundamental es la defensa del interes colectivo frente al patrono".

El argumento que parece ser más decisivo, a éste respecto es el que sigue: "Nadie puede afirmar que tiene derecho a trabajar en una Empresa determinada; la negativa de un empresario a proporcionar trabajo no viola los derechos de las personas que reciben tal negativa, y para el ordenamiento jurídico esto es irrelevante; y no es posible que alguien se le ocurra decir que existe una vía jurídica para obligar al empresario a que acepte -- trabajadores libres".

De lo anterior se puede afirmar; la legitimación de la

(6). Las garantías individuales. Página 248. Editorial-Porrúa, .S.A 5a. Edición.

(7). Op. Cit. Tomo II Pags. 369 a 392 y 351 a 391.

cláusula de exclusión de ingreso, dado que no es violatorio de las garantías consagradas en los artículos 5º-9º y 123 fracción XVI de la Constitución General de la República, dado que esta cláusula tiene una doble consecuencia: restringe la libre contratación en el patrono y por último limita la libertad de afiliación en el trabajador, porque la constriñe a afiliarse, se pena de no hallar trabajo en la Empresa o en las Empresas obligadas por la cláusula.

Por lo que se refiere a la cláusula de exclusión por separación, ha decidido la doctrina mexicana por su inconstitucionalidad, por la evidente contradicción que presenta ésta y el principio de la libertad individual positiva y negativa de asociación profesional; así lo considera la conciencia jurídica universal, dado que se encuentra expresamente prohibida por la fracción XXII del artículo 123 Constitucional, ya que Empresario no puede considerarse, causa justificada de despido la petición de un sindicato, porque la libertad negativa de asociación profesional se encuentra garantizada por la propia Constitución. (8)

Muchos argumentos que se emplean contra la cláusula de exclusión para separación (por ejemplo, el de que vulnera la libertad de asociación profesional), también podrían usarse contra la cláusula de ingreso, por lo que resulta forzado sostener la legitimación de ésta y la ilicitud de aquella, cuando una y otra se complementan necesariamente.

A pesar de que como se manifestó con anterioridad de que la conciencia jurídica universal se opone a la cláusula de exclusión para despido, la Ley Federal del Mexicano del Trabajo la ha ratificado en 1970.

Al interpretarse la fracción XVI del artículo 123 Constitucional, como un derecho individual y se extiende su alcance a una garantía de libre afiliación sindical entonces sí puede considerarse inconstitucional la cláusula de exclusión para despido, como violatoria de ésta fracción, pero si ésta debe de interpretarse, no como un derecho individual, sino como un derecho de grupo, colectivo y en tal virtud, no habría esa inconstitucionalidad, con posterioridad se va a analizar con detalle el criterio referente a la juridicidad de la cláusula de exclusión.

f).- LA JURISPRUDENCIA MEXICANA.

(8). Op. Cit. tomo II. Pags. 369 a 392 y 351 a 691.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a la aplicación de la cláusula de exclusión para despedido ha tenido una jurisprudencia evolutiva; es decir en un principio, la Corte exigió que el patrono se cerciorara acerca de la condición de sindicalizado del Trabajador y sobre el cumplimiento de las formalidades en la expulsión.

Después, la Corte decidió que el despido, a petición del organismo sindical, era automático, sin que el patrono tuviera que indagar nada sobre la expulsión del sindicalizado, porque no debía de interferir en el régimen interno de la organización obrera (Ejecutoria de 4 de mayo de 1939).

La corte, finalmente optó por requerir sólo que el patrono revisará la autenticidad de la petición sindical la existencia de la cláusula de exclusión en el contrato colectivo y la pertenencia del trabajador al sindicato (Ejecutoria 6 de septiembre de 1940), por lo que llenando estas exigencias, el patrono debía despedir necesariamente, sin su responsabilidad.

Lo anterior reviste gran importancia, ya que luego de cumplidos los requisitos mínimos por el patrono, al hacer frente a la acción o demanda del trabajador reclamante, el que ha de dirigirse contra el sindicato, para que ésta manera el organismo sindical responda de los salarios caídos, si hubo ilegalidad en la aplicación de la cláusula de exclusión por expulsión.

Por lo regular, esta responsabilidad nunca se hace efectiva, por la supuesta insolvencia económica del sindicato. Pero esto se puede remediar mediante la exigencia de una fianza, que tienda a garantizar los perjuicios que le ocasionaron al trabajador que se le aplicó arbitrariamente la cláusula de referencia, como se va a analizar en el capítulo correspondiente a la aplicación de la misma.

CAPITULO V.- LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA CLAUSULA DE EXCLUSION.

a).- LEGITIMIDAD DE LA CLAUSULA DE EXCLUSION.

Francisco Ayala expresa que "Las garantías de la libertad individual fueron pensadas para un mundo de pequeños propietarios, profesionales, comerciantes, artesanos, etc. en condiciones de igualdad material."

Pero al poco tiempo surgieron grandes ciudades industriales y la sociedad lo resintió, alterando su estructura, dando nacimiento de esta manera a la sociedad de masas, en la que el grupo social, lo colectivo reclaman y reciben un menoscavo en sus garantías.

De ahí que el sindicato obrero se impone al derecho del estado burgués, mediante una lucha sin cuartel y permanente entre las cuales y se crean a base de grandes movimientos armados, las instituciones jurídicas tutelares del sindicalismo; a saber; la asociación profesional, la huelga como derecho, el contrato colectivo el contrato Ley, etc.

Todo este reconocimiento de la fuerza y progreso del sindicalismo es legítimo, no simplemente por la concepción otorgada por el Estado, sino también a consecuencia de la lucha sindical.

Para que el sindicato se fortalezca requiere necesariamente el monopolio de la mano de obra, para que las organizaciones obreras reciban apoyo, adhesión de la clase trabajadora, victima de esta explotación, dispersa y aplastada para que de esta manera se puedan reivindicar la justicia social obrera, através de la formación de las grandes centrales obreras, que poseen gran concentración de fuerza sociales, para enfrentarse al poder económico y político de la clase capitalista, por que el sindicato obrero se le ha dado el carácter de órgano de fuerza social tendiente a tratar de superar -

la injusticia social en la cual se encuentran los trabajadores, como medio de producción de riqueza, de la cual se ha apropiado casi totalmente el capitalismo, - dueño de los medios de producción.

De ahí que el medio más eficaz para obtener el fortalecimiento del sindicato, lo es la inclusión de la cláusula de exclusión en el contrato Colectivo de Trabajo, ya que como lo ha manifestado Armando Porras López, esta cláusula persigue "La de consolidar, la de dar fuerza al sindicato", obligando al trabajador a (1) Pertenecer al sindicato y a mantener la disciplina sindical colocándolo ante la imposibilidad de lograr empleo, o ante la pérdida del mismo.

Impide que el trabajador, en condiciones económicas -- precarias, se torne en un instrumento patronal activo o pasivo pero siempre eficaz, lo que a la postre se -- traduce en perjuicio de ese mismo obrero, a causa de -- la implantación de condiciones de trabajo impuestas -- por un patrono favorecido con la ausencia de organismos sindicales fuertes que defiendan los intereses de sus agremiados.

Si el trabajador u obrero libre en un momento dado va a caer en la explotación patronal, es preferible que -- caiga "atado" frente a la dictadura sindical, que al -- menos se puede decir que ofrece la posibilidad de que -- un movimiento obrero debidamente saneado de lacras sin -- dicales, sean instrumentos de reivindicación económico -- y social.

Las dos modalidades que presenta la cláusula de exclusión en la Ley Federal Mexicana del Trabajo, ambas integran una sola institución, resultando de tal modo -- complementarias, porque la cláusula de exclusión para -- ingreso, ésta por sí sola, es únicamente la mitad de -- la garantía que el sindicato necesita, y sin la cláusula de exclusión por despido, la de ingreso carecería -- definitivamente de eficacia, dado que si solo se -- aceptará ésta, el trabajador se afiliaría al sindicato y -- lograría su objetivo, el empleo e inmediatamente des -- pués renunciaría a la organización sindical, manteniendo su trabajo, sobre todo cuando esa renuncia va a -- satisfacer los intereses de su patrono.

Se puede concluir que los dos efectos que tiene la -- cláusula de exclusión, son el uno para el otro, dado -- que no se puede justificar simplemente la constitucionalidad de la cláusula de exclusión de ingreso y recha (1). Porras López Armando. Derecho Mexicano del Trabajo. Texto Universitario. Pags. 174 y 175.

zar definitivamente la de exclusión para despido.

b).- EL DERECHO COLECTIVO DE SINDICALIZACION Y LA JURICIDAD DE LA CLAUSULA DE EXCLUSION.

El movimiento obrero europeo, surgió en el siglo pasado y jamás se propuso el lograr que la Ley reconociera un derecho individual a los trabajadores, para organizar sindicatos que representaran y defendieran los derechos de sus agremiados. Lo que en realidad se buscaba era el reconocimiento legal de las organizaciones obreras, que no se les prohibiera, que se les reconociera la personalidad jurídica.

En la segunda mitad del siglo pasado, cuando se le dio reconocimiento de la personalidad jurídica a las asociaciones profesionales, se concibió dicha personalidad como el resultado del ejercicio de un derecho individual de fundar dichas asociaciones, tanto a los trabajadores como a los patrones, con esto, el estado burgués no hacía más que tipificar el derecho de sindicalización como un derecho individual.

Desde los tiempos de la Ley Chapelier se observó un sentido individualista, porque el artículo 1° prohibía las corporaciones, estableciendo que "queda prohibida restablecerlas", en su artículo 2° prohibía a "los ciudadanos de un mismo estado o profesión, los Empresarios, los que tienen tienda, los operarios y aprendices de cualquier arte" "cuando se encuentren juntos, nombrar presidente", etc.

Asimismo las Leyes inglesas de 1824 y 1871 y la francesa de 1884 reconocieron a los trabajadores y patrono el derecho de constituirse en asociaciones para la defensa de sus intereses y aún el derecho de retirarse de la asociación profesional.

En el tratado de Versalles de 1919, en su artículo 427 también hace reconocimiento del derecho de asociación- "Tanto para los trabajadores como para los patrones", en nuestro país y bajo la Constitución de 1917, se consagra ese derecho refiriéndose a los obreros y empresarios en su artículo 123 fracción XVI.

La naturaleza jurídica del derecho de sindicalización- requiere necesariamente de un análisis de su esencia jurídica- preguntándonos- ¿Qué efectos produce en este campo, la voluntad individual de un trabajador o de un patrono?- , para dar respuesta a ello es conveniente examinar un derecho que se considere individual, como-

la libertad de emisión de pensamiento, la libertad de locomoción, derechos en los cuales se puede advertir - que la voluntad individual dirigida al ejercicio de tales derechos es eficaz, sin necesidad del concurso de otros individuos, pero por el contrario en el caso que nos ocupa y que lo es la de fundar un sindicato, se presenta una situación jurídica muy distinta.

Dado que la declaración aislada de la voluntad que emitiera un número plural de individuos, cada uno por sí solo, no bastaría para constituir el sindicato, porque se requiere necesariamente que dichos individuos reunidos en grupo, manifiesten su voluntad de fundar la asociación sindical, cumplidos también los demás requisitos de forma que establece la Ley Federal del Trabajo - entonces de esta manera surgiría a la vida el nuevo organismo a que se ha hecho mérito.

El acto individual por tanto de concurrir a la formación del sindicato por sí, no produce ningún efecto; - pero si el contrario, cuando esa pluralidad lo produce - en cuanto que su voluntad aunada al mismo fin y cubriéndolos todos los requisitos engendra la persona moral (art. 364 Ley Federal del Trabajo).

Se puede concluir que la estipulación constitucional - relativa al "Derecho" que se otorga a trabajadores y - patronos en el fondo solo consiste en la consignación del hecho físico natural, de que a la formación del - sindicato, por ser éste de carácter colectivo, debe de concurrir un grupo plural mínimo de individuos.

Tratadistas como el Dr. Mario de la Cueva, afirma que el derecho de sindicalización es un derecho propio del individuo. "La fracción XVI del artículo 123 de la Carta Magna, consigna que los obreros y los empresarios - tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales de ahí que este ordenamiento consigne un derecho - de trabajadores y de los patronos, pero no un deber y, por tanto que el derecho originario es un derecho de - los individuos. (2)

Con el debido respeto que merece el Dr. Mario de la - Cueva, no comparto opinión esgrimida con anterioridad - dado como se puede ser patente en el derecho de huelga - derecho colectivo, que solo puede ejercer "la mayoría - de los trabajadores de la Empresa o establecimiento". (artículo 451 de la Ley Federal del Trabajo), no obstante que la fracción XVII del artículo 123 Constitucional, también emplea una redacción personalista, -

idéntica a la fracción anterior.

La huelga, es un derecho colectivo, no solo porque existe una norma legal que así lo dispone, sino porque, por naturaleza, es un derecho cuyo ejercicio correspondiente únicamente y siempre a un número plural de trabajadores, y en ningún caso al individuo, al trabajador.

En el texto jurídico, el derecho de fundar sindicatos -- tiene una formulación individualista, en sustancia jurídica, es un derecho colectivo. La interpretación legítima de la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Mexicana, es en conclusión un derecho de grupo y no un derecho individual.

CAPITULO VI.- APLICABILIDAD DE LA CLAUSULA DE EXCLUSION.

a).- EFECTOS.

1.- POR SEPARACION.

La cláusula de exclusión por separación tiene al momento de ser aplicada un efecto triple; primeramente la pérdida del empleo que desempeñaba en la Empresa; en segundo lugar, la pérdida de todos los derechos inherentes al empleo, años de antigüedad, expectativa de jubilación y otros de realización, futura y por último la ausencia de la indemnización por despido.

Desde luego para su aplicación se necesitan llenar ciertos requisitos, algunos de ellos se encuentran contenidos en la Ley y la jurisprudencia se ha encargado de afinarlos y completarlos. De tal modo que deben de existir los siguientes supuestos para que pueda ser posible su aplicación, siendo los siguientes:

- a).- Se requiere necesariamente que el trabajador sea miembro del sindicato.
- b).- El trabajador debe renunciar a pertenecer al sindicato o ser expulsado del mismo.
- c).- Han de cumplirse con los requisitos de fondo y de forma que fija la Ley para la renuncia o la expulsión.
- d).- Que el despido proceda necesariamente a petición de la parte agraviada, es decir del sindicato Titular del contrato Colectivo de Trabajo, a lo cual el Empresario no podrá negarse.

A continuación se analizan brevemente los supuestos antes mencionados:

PRIMERO.- El trabajador deber ser miembros del sin

dicato ya que si el trabajador no fuera miembro de la agrupación sindical, sería imposible que lo expulsaran de su seno.

SEGUNDO.- El trabajador debe renunciar o ser expulsado del sindicato, en sí, este es el punto sustancial del problema porque en el momento de la expulsión o renuncia, que debe para producir efectos debe de ser por escritos ipso-facto, surge la cláusula de exclusión, o sea la pérdida del empleo, o de los derechos inherentes a éste y la ausencia de indemnización por despido.

TERCERO.- Deben de cumplirse con los requisitos de fondo y forma que fija la Ley para la renuncia o expulsión, estos requisitos los fija el artículo 371 fracción VII de la Ley Federal del Trabajo.

CUARTO.- El despido procede necesariamente a petición de parte agraviada, es decir del sindicato, a los cual el patrón no podrá negarse. Así en el artículo 395 del propio ordenamiento establece que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratantes.

Por lo que se trate entonces de la terminación del contrato de Trabajo por una causa consignada en el contrato colectivo de Trabajo, completamente ajena a la voluntad del patrón, por lo que este no tiene ninguna responsabilidad para con el despedido, aún en el caso de que el trabajador promoviera juicio ante la autoridad laboral competente.

Los sindicatos obreros, han sostenido desde hace mucho tiempo la tesis que en este procedimiento no debe de existir ingerencia patronal, pues constitucionalmente la asociación profesional o sindicato, es totalmente indispensable frente al Empresario, también se dice que si se permitiera a éste investigar sobre la legalidad de los acuerdos del sindicato, se le autorizaría a intervenir en su vida interna, lo cual motivaría conflictos, pienso que si bien es cierto que se trate de los asuntos internos del sindicato el aplicar la cláusula de exclusión por separación, por otra parte vemos que esta tiene trascendencia no solamente en el ámbito de la vida sindical sino también en la esfera familiar del trabajador, ya que se le priva del empleo y en consecuencia del medio de obtención de los recursos materiales para el sostenimiento de sus fa-

miliares, además se les despide sin indemnización alguna y agregando que la mayoría de estos trabajadores no gozan de una posición económica desahogada, es por ello y por la gravedad que reviste la aplicación de esta sanción es que condiero de su importancia la creación de un procedimiento en el cual no se generen perjuicios económicos para el trabajador y sus familiares, por la indebida aplicación de la cláusula de exclusión por separación, situación que con posterioridad se tratará con mayor detenimiento.

2.- POR ADMISION.

Si bien se ha establecido durante el desarrollo de este breve ensayo que la cláusula de exclusión por admisión debe de estar debidamente establecida en el Contrato Colectivo de Trabajo, y por ello se obliga al empresario a autorizar trabajadores sindicalizados o miembros de la agrupación sindical, de esto se desprende como se ha puntualizado un derecho para el sindicato y una obligación del patrón para con el sindicato, la cual se traduce en una prohibición drástica para que este no pueda contratar libremente su personal.

De lo cual se puede inferir que el requiere fundamental para que se pueda presentar esta cláusula es que el trabajador sea miembro del sindicato titular del Contrato Colectivo de Trabajo a la vez que sea promovido, ya que si no se encuentra afiliado no puede obtener el empleo deseado.

b).- PROCEDIMIENTO.

La cláusula de exclusión por separación, denominada así en atención a los efectos inmediatos de excluir, separar del sindicato y del trabajo, como consecuencia de aquellos trabajadores que han sido sancionados por la organización sindical o bien porque se hayan separado voluntariamente del mismo

La cláusula de exclusión por separación es una cláusula del Contrato Colectivo de Trabajo, en virtud de la cual y a petición del sindicato titular de dicho contrato debe de ser despedido de la Empresa el trabajador que forma parte de la agrupación sindical, renuncia a formar parte de él o sea expulsado de la misma. (1)

(1). De la Cueva Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Pág. 315 Editorial Porrúa, S.A

La naturaleza de esta cláusula es la misma que rige también para la de admisión, ya que como vimos la tolerancia dentro de la fuente de trabajo de -- los trabajadores que no pertenezcan al sindicato -- o como lo es en este caso que dejen de pertenecer -- ya sea por voluntad propia o bien por ser expulsados de su seno.

Así las cosas la cláusula de exclusión por separación presente los siguientes:

1.- SUPUESTOS:

RENUNCIA.- Estendida este como una manifestación -- de la voluntad, por medio de la cual el trabajador decide de manera voluntaria (libre) separarse del -- sindicato del que formaba parte.

De tal suerte que para que esta renuncia produzca -- sus efectos legales requiere necesariamente de -- reunir una serie de supuestos; entre los cuales se pueden mencionar los siguientes:

- a).- Que la decisión haya sido expresada de manera voluntaria, libre, sin coacción ni violencia -- ya que de lo contrario se presentan vicios en el consentimiento que originan la nulidad de -- dicha renuncia; por lo que presentándose este caso el trabajador inmediatamente después de -- haber recibido su notificación de que queda -- separado de su empleo, debe de ponerlo del co -- nocimiento de la autoridad laboral correspon -- diente.
- b).- El trabajador debe de manifestar por escrito -- su renuncia ante la autoridad sindical, la -- que debe de ser aceptada sin lugar a dudas.
- c).- La autoridad sindical enviará un oficio al -- patrón solicitándose que separe al trabajador de su empleo o por haber renunciado.

SEPARACION.- Se presenta cuando el trabajador ha -- incurrido en alguna de las causas señaladas en los estatutos sindicales y que son motivos de sancio -- nes para la aplicación de la cláusula de exclusión por separación, como se ha dejado asentado en lí -- neas anteriores.

Esta cláusula emanada del artículo 395 de la Ley -- Federal del Trabajo es la más controvertida, no -- tanto por ser la de mayor difusión, sino porque mu

chos tratadistas tanto nacionales como extranjeros la han calificado no sólomente de ilegal sinoque además de injusta, pues se aplica aquellos trabajadores que no se someten incondicionalmente a la política del secretario general en turno.

Por tanto, al trabajador que se separó de un sindicato, bien como consecuencia de una sanción sindical o porque haya sido su voluntad renunciar; el efecto inmediato para el patrón es el cumplir con las obligaciones contractuales, es decir separar de la fuente de trabajo al trabajador, previo cercioramiento de las formalidades que se señalarán con posterioridad.

Como se puede observar, las dos modalidades que presenta la cláusula de exclusión (admisión y separación), son la una para la otra, es decir, que la existencia de una requiere necesariamente de la existencia de la otra con el objeto de obtener la consolidación de la organización sindical y por ende del monopolio del control de la fuerza de trabajo, ya que el aislamiento de estas dos modalidades de la cláusula de exclusión trae consigo el debilitamiento de la organización sindical y la apatía por los demás derechos.

2.- REQUISITOS DEL FONDO Y DE FORMA.

Estos requisitos deben de entenderse como presupuestos que deben de cubrirse para la debida procedencia de la aplicación de la cláusula de exclusión, ya que sin ellos dicha aplicación es nula de pleno derecho:

Los de fondo lo son:

- a).- Que al trabajador que se le aplica la cláusula de exclusión se encuentre afiliado a la organización sindical, pues de lo contrario no será factible aplicarle sanción alguna.
- b).- Que la cláusula a que se ha hecho mérito durante la secuencia de este trabajo, exista pactada dentro del contrato colectivo de trabajo.
- c).- La garantía de audiencia, es decir que se de cumplimiento con el contenido de los artículos 14° segundo párrafo y 16 primera parte de la Carta Magna.
- d).- Que aplicación de dicha cláusula de exclusión sea aprobada por las "dos terceras partes de sus miembros",

esto quiere decir que toda sanción debe de ser aprobada no por la mayoría de los miembros del sindicato, sino - por las 2/3 partes y debe de ser directa y no nombrarse alguna comisión.

Además de los requisitos de fondo que se han enumerado con anterioridad, también es necesario que se cumpla -- con lo establecido en el artículo 371 fracción VII de - la Ley de la Materia y los cuales se encuentren plasma- dos en los estatutos sindicales.

El antes mencionado artículo en su inciso a).- Menciona que la asamblea de los trabajadores se reunirá para el solo efecto de conocer de la expulsión de esta Asamblea - deberá estar constituida por todos los miembros del sin- dicato, cuando se trate de sindicatos integrados en secc- ciones, el procedimiento de expulsión se llevará acabo- ante la Asamblea de la sección correspondiente, para el acuerdo de expulsión deberá someterse a la decisión de- los trabajadores de cada una de las secciones que integ- ren el sindicato, en cualquiera de los casos de deci- sión será tomada por el llamado quorum especial de vota- ción y que consiste en una mayoría de las 2/3 partes - de sus miembros, nótese aquí que no se trata de los dos tercios de los miembros presentes sino del total de los integrantes de la asociación, la Ley ha querido una ma- yoría elevada, que sea siempre absoluta, precisamente - porque la expulsión, es la máxima sanción aplicable, -- además establece la Ley que la votación debe de ser en- forma directa, sin que pueda delegarse el voto en ningun- na comisión.

El trabajador afectado sin embargo podrá hacerse oír en su defensa, de conformidad con lo que debe de estar es- tablecido en los estatutos, además la Asamblea conocerá de las pruebas que sirvan de base al procedimiento y de las que ofrezca el afectado.

Considero que a pesar de este procedimiento en la prác- tica resulta ineficaz, pues es imposible para los direc- tivos sindicales obtener el conceso de las 2/3 partes - de todos sus agremiados para obtener un resultado favo- rable a sus propósitos, ya que la verdad de las cosas - es que a los trabajadores a quienes les corresponde vo- tar no tienen contacto directo con las pruebas, ni escu- chan a los interesados en el momento de su defensa, de- ahí que sean probables víctimas de presiones.

Por tanto como solución viable a este grave problema la creación de una comisión tripartita integrada por re -

presentantes sindicales, patronales y de la autoridad-laboral correspondiente, con el objeto de que estos conozcan del problema y procedimientos de la aplicación de la cláusula de exclusión, con facultades decisorias con el objeto de evitar que la autoridad sindical se convierta en juez y parte a la vez, con esto a la vez con esto a la vez se eliminaría la inconstitucionalidad del procedimiento de la aplicación de la cláusula de exclusión en su modalidad por separación.

La integración de esta comisión tripartita en ningún momento trae consigo ingerencia del patrón y de la autoridad laboral en los asuntos internos del sindicato, al momento de aplicar la cláusula de exclusión por separación, por el contrario permite que dicho procedimiento se lleve a cabo en un marco de mayor legalidad y una mayor confiabilidad por parte de los agremiados de la organización sindical. Además, las asambleas que juzgan sobre la aplicación de la cláusula de exclusión por separación sindical. Además, son extraordinarias, algo muy especial que no se presenta todos los días y siendo su objeto tan delicado, debe de revestir una importancia mayor.

Asimismo como dice el Dr. Mario de la Cueva y estoy de acuerdo que "La asociación profesional necesita de un derecho penal que proteja contra los actos ilícitos de sus miembros, pero este derecho penal debe de responder a los principios fundamentales del derecho mismo".

c).- RESPONSABILIDAD EN LA INDEBIDA APLICACION DE LA INDEBIDA APLICACION DE LA CLAUSULA DE EXCLUSION.

Si bien es cierto que los patrones no tienen derecho de intervenir en el régimen interior de los sindicatos sí están obligados cuando se trata de la aplicación de la cláusula de exclusión en perjuicio de algún(s) de sus trabajadores, a cerciorarse de que dicha sanción fue dictada llenándose los requisitos estatuarios establecidos por la Ley, que con anterioridad ya se han mencionado.

De tal modo que la indebida aplicación de ésta cláusula en sus dos efectos puede originar un menoscabo no simplemente en los intereses de los trabajadores que han perdido su fuente de ingreso (empleo), sino también al patrón, quien de manera u otra va a resentirlo (capacitar al nuevo trabajador, disminución temporal de la productividad, etc.).

De esta manera, el procedimiento que sigue para la aplicación de la cláusula de exclusión debe de seguir los cauces legales que establece la Ley.

Como se ha establecido en el artículo 395 primer párrafo, de la Ley Federal del Trabajo, se hace referencia de que en el Contrato Colectivo de Trabajo, podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como tratante, este precepto está en lo justo, dado que el tener la exclusividad de la contratación del personal, el sindicato con ello se está consolidando y de esta manera está dando cumplimiento a una de sus finalidades de la agrupación sindical que es perseguir el interés, profesional de sus agremiados que se encuentran por encima del interés individual de cada uno de los trabajadores, es por ello que la cláusula de ingreso obliga al patrón a ocupar exclusivamente trabajadores miembros del sindicato.

La cláusula de ingreso presenta por lo general una norma de carácter constante y una eventual, la primera consiste en la fijación de un plazo determinado para que el sindicato a petición de la Empresa proponga su candidato a ocupar el puesto vacante o de nueva creación, concluido el cual, el patrón podrá hacer libremente la designación del trabajador, teniendo la obligación de promover su afiliación al sindicato y la segunda se refiere al señalamiento de un término de prueba del trabajador propuesto por el sindicato, dentro del cual el patrono podrá separarlo cuando su trabajo no sea eficiente sin ninguna responsabilidad, o solicitar el sometimiento del trabajador a un examen de capacitación y si se llevó a cabo la separación solicitar del sindicato un nuevo candidato. (2)

En este caso, si el trabajador es promovido por el sindicato para ingresar a laborar en la Empresa, aún en su carácter de prueba por el tiempo establecido en la Ley y es separado por el patrón, ya desde ese momento se le están causando perjuicios, es por ello que considero que la solución a este problema sería mediante la integración de una comisión bipartida integrada por representantes sindicales y de la Empresa, con el objeto de seleccionar al personal de nuevo ingreso, afiliándose inmediatamente al sindicato titular del Contrato Colectivo de Trabajo; así una vez que ambos factores de la producción acuerden el ingreso del trabajador exista la obligación por parte del patrón a capacitarlo, de esta-

(2). De la Cueva Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Pág. 315. Editorial Porrúa, S.A. 1984.

obligación por parte del patrón a capacitarlo, de esta manera se evitarían los perjuicios a los trabajadores y el sindicato de antemano tendría otro adepto.

Actualmente la disposición que reglamenta la aplicación de la cláusula de exclusión, deja en un estado de desempleo al trabajador, al establecer que el patrón separará al trabajador que se encuentre sometido a prueba cumpliendo simplemente con los requisitos estatutarios del sindicato, sin incurrir en responsabilidad alguna.

Además con la modificación que proponga en la aplicación de la cláusula de exclusión por admisión, se evitarían prácticas corruptas por parte de los líderes sindicales e injusticias con los trabajadores que al no ajustarse a los pedimentos de estos no pueden ser promovidos ante el patrón para ocupar el trabajo, también con esto se estaría más cerca de cumplirse el contenido del artículo 3 párrafo primero de la Ley Federal del Trabajo es un derecho y un deber social".

Ahora bien y para dar por terminado el análisis de la aplicación de esta cláusula, he considerado conveniente hacer incapié al capítulo IV que se refiere a los derechos de preferencia, de antigüedad y de ascensos, en sus artículos 154, 155 y 156 de la ley Federal del Trabajo, al establecerse una serie de disposiciones en virtud de las cuales los sindicatos están obligados a respetar el derecho de preferencia de los trabajadores más antiguos y para que se tenga derecho al puesto que se reclama en calidad de planta, se requiere que se demuestre la calidad de planta, se y se demuestre la existencia de la vacante, que tiene mayor derecho con respecto de otros trabajadores y que ha sido propuesto por el sindicato.

Lo antes mencionado es otro de los casos en que el patrón queda relevado de la responsabilidad causada por la indebida aplicación de la cláusula de exclusión por admisión, dado que lo único que debe de hacer el patrón es acatar la designación que el sindicato hace con respecto del trabajador que va a ingresar a la Empresa o va a ocupar el puesto vacante o de nueva creación, por lo que es el sindicato el responsable directo de dicha actuación.

Por lo que se refiere al otro efecto de la aplicación de la cláusula de exclusión o sea por separación, paso a decir lo siguiente:

Uno de los temas más controvertidos tratados por los es

tudiosos de la disciplina laboral es lo referente a la aplicación de la cláusula de exclusión por separación, dado que algunos se han manifestado por la inconstitucionalidad (Mario de la Cueva, Baltazar Cavoza Flores entre otros) y otros por la Constitucionalidad (J. Jesús Castorena y Humberto Ricord), siendo esta la que -- comparto, dado que esta es la base de la consolidación de la organización sindical.

Además la importancia de esta cláusula estriba en que -- su aplicación en una de las sanciones más severas que -- pueda sufrir el trabajador y que lo es la pérdida de su trabajo, por ello la legislación laboral al respecto -- del señalamiento de las causas de su aplicación (sumamente graves), que los procedimientos se lleven a cabo dentro del marco de la legalidad y que de una manera u otra se fijen medidas provisionales que impidan que se -- causen perjuicios a los trabajadores sujetos al procedimiento de la aplicación de esta cláusula.

Como se ha mencionado en capítulos anteriores, la aplicación de la cláusula de exclusión por separación revisa dos modalidades la renuncia y la exclusión en sí, -- por lo que se refiere a la primera no hay problema alguno dado que el trabajador por medio de la exteriorización unilateral libre de su voluntad se separa del sindicato titular del contrato colectivo de trabajo, por lo que esta no tiene ninguna relevancia, es justificada y no violatoria de garantías individuales, por lo que -- en este caso el patrón al recibir el oficio del sindicato señalado que el trabajador a dejado de pertenecer al mismo, inmediatamente lo debe de separar de la Empresa.

En sí el problema se presenta en el caso segundo es decir, cuando el trabajador se le sigue un procedimiento para la aplicación de la cláusula de exclusión por separación al haber incurrido en alguna de las causas establecidas en los estatutos y la que se le ha acreditado durante la escuela del procedimiento, dictándose resolución condenatoria para el trabajador.

En este caso el patrón para separar al trabajador de la Empresa no está obligado a cerciorarse de la legalidad del procedimiento de exclusión, para acatar el acuerdo de separación, pues ello originaría según algunos laboristas que tuviera ingerencia dentro del funcionamiento de la organización sindical, es por ello que simplemente debe de comprobar la autenticidad del oficio que el sindicato le envía, en que él comunica la aplicación de la cláusula de exclusión y se le pide separar al obrero que dicha cláusula se encuentre pactada dentro del con-

BIBLIOTECA CENTRAL UAQ

"ROBERTO RUIZ OBREGON"

tenido del Contrato Colectivo de Trabajo y por último - que el trabajador objeto de la separación pertenezca al sindicato que aplica la cláusula.

Si el patrón cumplió con todos y cada uno de los requisitos antes esbozados, para llevar a cabo la petición sindical de excluir al trabajador de la Empresa, aquél no incurre en responsabilidad alguna, ya que si llegado el caso que el trabajador demande tanto a la Empresa como al sindicato, el pago de la indemnización (salarios caídos) o la reinstalación y demás prestaciones inherentes a la relación laboral de trabajo y que resulte que el sindicato no haya comprobado la legalidad del procedimiento de exclusión ante la autoridad laboral, no es posible que en el lado emitido se condene a la Empresa al pago de las prestaciones reclamadas, salvo la referente a la reinstalación del trabajador al puesto que desempeñaba, puesto que dicho acto de separación no es voluntad propia de patrón, sino que el sindicato debe de ser condenado a las demás prestaciones reclamadas por el trabajador.

Y aún no quedan solamente los perjuicios causados a los trabajadores por la aplicación de esta cláusula, sino al mismo trabajador que ocupó el trabajo vacante del trabajador separado temporalmente, quien al haber ascendido de categoría podría demandar su estabilidad de empleo y si no, optar por el pago de los perjuicios que él origine.

Es importante señalar que el sindicato que aplica la cláusula de exclusión es el que tiene la obligación directa de comprobar ante la autoridad laboral, que se ajustó a los procedimientos descritos en los estatutos sindicales y no al obrero que es en última instancia la parte más débil.

Para terminar con este breve ensayo quiero hacer notar que el sindicato que no logre comprobar la legalidad del procedimiento de la aplicación de la cláusula, ante la autoridad laboral, será condenado necesariamente al pago de los daños y perjuicios, esta condena en nada resuelve el problema de la indebida aplicación de la cláusula de exclusión sino que lo importante es señalar mecanismos mediante los cuales los afectados de éste procedimiento resulten más librados en sus intereses, dado que por lo general los sindicatos que han sido condenados en lados laborales al pago de daños y perjuicios, siempre se han declarado insolventes al pago de las prestaciones, es por ello y para evitarle menos perjuicios, siempre se han declarado insolventes al pago de -

las prestaciones, es por ello y para evitarle menos perjuicios al trabajador es que propongo lo siguiente:

Que durante el procedimiento de la aplicación de la cláusula de exclusión por separación que se le instruya al trabajador, por la comisión triparita a la que he hecho mérito en líneas anteriores, se le permita acudir normalmente a sus labores en la Empresa y además se le proporcionen todas las facilidades para ausentarse de su trabajo, y así acudir al lugar donde se esté ventilando el procedimiento todos los medios necesarios para realizar su defensa; pero que durante el procedimiento se le suspendan sus derechos sindicales.

Con esta proposición se trata por un lado de que se le permite al trabajador obtener los bienes económicos de su familia, evitar que se causen salarios caídos durante el procedimiento y por último que el trabajador tenga tiempo para que busque un nuevo empleo, si sabe perfectamente que realizó las causas que se le están imputando.

CAPITULO VII.- CONCLUSIONES.

- I.- El Derecho que la Constitución otorga al constituir -- sindicatos, es sin lugar a dudas un derecho colectivo -- de grupo, que al garantizar la fundación de éstos, con llevar en sí mismo el reconocimiento de su personalidad jurídica; ello se encuentra consagrado en el artículo 123 fracción XVI de la Carta Magna, disposición -- que no se puede interpretar como medio legítimo para -- constituir un derecho individual de fundar sindicatos.
- II.- La libertad de afiliación sindical consignada en el artículo 358 de la Ley de la Materia, comprende una facultad individual de afiliación, que es incompatible -- con la naturaleza jurídica misma del sindicato, pues -- dicha disposición se opone a los propósitos y fines -- del sindicato.
- III.- Considero que la terminología que se está utilizando -- actualmente para denominar esta cláusula; no es la adecuada, dado que poca de falta de técnica jurídica, por lo que propongo que el género lo sea cláusula de CONSOLIDACION SINDICAL y que las especies lo sean la de Admisión o preferencia sindical y la de Separación o de Exclusión.
- IV.- Ambos efectos de la cláusula de Exclusión son complementarios, porque la existencia de una requiere necesariamente de la existencia de la otra, ya que la finalidad de ellas son la consolidación de la organización -- sindical.
- V.- La cláusula de exclusión no es inconstitucional, dado que ninguna de las modalidades que presenta infringen disposiciones contenidas en las fracciones XVI y XXII del artículo 123 de la Ley General de la República, ni tampoco violan los artículos 4°, 5°, y 9° del propio -- ordenamiento invocado, porque ni el sistema constitucional establece, la libertad de afiliación sindical, --

ni define las causas justas de despido, consideraciones que se encuentran perfectamente plasmadas en la Ley Federal del Trabajo.

- VI.- La cláusula de exclusión por separación tipifica un caso de rescisión legal de la relación individual de trabajo y constituye una causa justificada de despido de carácter implícito, constituyendo así causas justas de rescisión.
- VII.- La coexistencia de la cláusula de exclusión (artículo - 395) y de la libertad de afiliación sindical (artículo - 358), presenta un conflicto de preceptos legales que se resuelve mediante la vigencia del artículo especial relativo a la cláusula de exclusión y por donde la adaptación de este último al primero.
- VIII.- Para evitar la aplicación de causas análogas en el procedimiento de la aplicación de la cláusula de exclusión por separación, es necesario que por un lado en la Ley Federal del Trabajo se establezcan causas específicas - y que independientemente de ellas se deje a la autoridad sindical la libertad de establecer causas distintas en los estatutos sindicales.
- IX.- Es necesario la creación de una comisión bipartita integrada por representantes del capital y de la autoridad sindical para el caso de la aplicación de la cláusula de exclusión por admisión, con el objeto de que el personal promovido sea el más apto y eficiente para la empresa.
- X.- Para la aplicación de la cláusula de exclusión por separación es necesario la integración de una comisión tripartita integrada por representantes de la autoridad - laboral, de la Empresa (capital) y de la organización - sindical, quienes en todo momento conocerán de toda la secuela del procedimiento de expulsión de los trabajadores.
- XI.- Es conveniente para evitar que se genere el pago de daños y perjuicios (salarios caídos) que durante el procedimiento de aplicación de la cláusula de exclusión, al trabajador se le permita seguir laborando en la Empresa normalmente y que se le proporcionen todas las facilidades para que acuda cuantas veces sea necesario ante las autoridades en donde se esté ventilando el procedimiento y que mientras dure éste se le prive de sus derechos sindicales.